

Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht

**DISSERTATION
der Hochschule St. Gallen
für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften
zur Erlangung der Würde eines Doktors der
Staatswissenschaften**

**vorgelegt von
ANDREAS KLEY
von Straubenzell (St. Gallen)**

**Genehmigt auf Antrag der Herren Professoren
Dr. Y. Hangartner
und Dr. P. Häberle**

Dissertation Nr. 1103

Buchdruckerei Zehnder AG, Wil SG

Die Hochschule St. Gallen für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 9. Januar 1989

**Der Rektor:
Prof. Dr. Johannes Anderegg**

Diese Dissertation erscheint gleichzeitig als Band 22 der vom Schweizerischen Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen herausgegebenen Reihe St. Galler Beiträge zum öffentlichen Recht.

"In der Beschränkung auf das Pflichtgemässe aber kommt es niemals zu dem Wagnis der auf eigenste Verantwortung hin geschehenden Tat, die allein das Böse im Zentrum zu treffen und zu überwinden vermag. Der Mann der Pflicht wird schliesslich auch noch dem Teufel gegenüber seine Pflicht erfüllen müssen."

(Dietrich Bonhoeffer, Widerstand und Ergebung, München 1951, S. 11)

Für Anna

Die vorliegende Untersuchung ist in den Jahren 1985-1988 als Dissertation an der Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften entstanden. Wer sich vorab und schlagwortartig über die Grundpflichten informieren möchte, dem sei die Lektüre der Leitsätze am Ende der Arbeit empfohlen.

Ich danke allen Personen und Institutionen, die zur Entstehung dieser Untersuchung beigetragen haben. Mein akademischer Lehrer, Herr Professor Dr. Yvo Hangartner, hat diese Dissertation angeregt und mich durch seine grosszügige Unterstützung wesentlich gefördert. Herr Professor Dr. Peter Häberle erklärte sich spontan bereit, das Korreferat zu übernehmen. Ihnen möchte ich danken.

Ganz besonders danke ich meinen Eltern, Cécile und August Kley-Zimmermann, die mir das Studium überhaupt ermöglichten und mich stets unterstützten.

St. Gallen, Juni 1988

Andreas Kley

VERZEICHNISSE

	Seite
Inhaltsverzeichnis	xi
Literaturverzeichnis	xxiii
Verzeichnis der Rechtsquellen und Materialien	xxxix
Abkürzungsverzeichnis	liii

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einführung	1
§ 1: Problemstellung	2
I. Zum Inhalt dieser Arbeit	2
II. Begriff der Grundpflichten	4
III. Arten von Grundpflichten	15
IV. Staatsrechtliche Literatur über Grundpflichten - Grundpflichten in der staatsrechtlichen Literatur	16
§ 2: Geschichte der Grundpflichten	26
I. Ideengeschichtliche Hinweise	26
1. Dekalog, Nächsten- und Feindesliebe sowie Goldene Regel	26
2. Allgemeiner Land- oder Bürgereid	29
3. Deutsche Pflichtdenker	31
4. Verfassung als Gesellschaftsvertrag	32
II. Verfassungsrechtliche Anfänge der Grund- pflichten in Frankreich	34
III. Entwicklung in der Schweiz	36
IV. Entwicklung in Deutschland	40
1. Hinweise auf die Anfänge	40

	Seite
2. Weimarer Reichsverfassung	41
3. Die zwischen 1945 und 1949 erlassenen Landesverfassungen und das Grundgesetz	42
V. Tendenzen im übrigen westeuropäischen Verfassungsrecht	43
VI. Zur gegenwärtigen Aktualität der Grundpflichten	45
§ 3: Vorgehen	48
I. Bedeutung der allgemeinen Grundrechtslehren für die Grundpflichten	48
II. Wertgrundlage dieser Untersuchung	50
2. Teil: Dogmatik der Grundpflichten	52
§ 4: Der Grund für Grundpflichten	53
I. Der nichtstaatliche Sinn des Verfassungsstaates	53
II. Grundpflichten im Verfassungsstaat: für und wider	55
III. Zur Vorstaatlichkeit der Grundpflichten	62
§ 5: Grundpflichten als objektives Recht und unmittelbar anwendbare, subjektive Verpflichtung	65
I. Problemstellung	65
II. Grundpflichten als objektives Recht	65
1. Konkretisierungsaufgabe des Gesetzgebers: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Programmsätze	65
2. Tragweite der objektivrechtlichen Dimension der Grundrechte	68

	Seite
III. Verwandtschaft der Grundpflichten mit sozialen Grundrechten und Gesetzgebungsaufträgen	69
IV. Funktionen der Grundpflichten als objektives Recht	74
1. Hauptfunktion: Ankündigung, .	74
2. Grundpflichten als qualifizierte Eingriffsermächtigungen	74
3. Grundpflichten als "paradoxe Grundrechte"	76
4. Grundpflichten als Gesichtspunkte der Rechtsauslegung	78
5. Appellfunktion - Grundpflichten und Erziehungsziele	80
6. Sinnfunktion? - Grundpflichten und Staatsidee	84
V. Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung	85
1. Muss der Gesetzgeber Grundpflichten überhaupt ausführen?	85
2. Inhaltliche Bindungen des Gesetzgebers	87
3. Verpflichtung zur Sanktionierung von Grundpflichtenverletzungen?	88
VI. Grundpflichten als unmittelbar anwendbare, subjektive Verpflichtung	90
1. Ausgangslage	90
2. Seltene Fälle unmittelbar anwendbarer, subjektiver Grundpflichten	91
Verhältnis zwischen Grundpflichten und Grundrechten	
I. Asymmetrie	
II. Zur Identität von Grundpflichten und Grundrechten	

	Seite
III. Umdeutung der Grundrechte in Grundpflichten	96
1. Problem	96
2. Institutionelle Grundrechtstheorie	98
a) Institutsgarantien verpflichten, aber wozu?	101
b) Autonomie als Grundpflicht?	104
3. Werttheorie der Grundrechte	105
4. Demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie	108
5. Die Grundrechtstheorie(n) des Bundesgerichtes	110
IV. Grundpflichten und Grundrechtsschranken	112
V. Grundpflichten und Rechtsgleichheit	114
VI. Besondere Rolle der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit	116
VII. Menschenwürde - eine Grundpflicht?	121
§ 7: Grundpflichten in der Verfassungssystematik	124
I. Grundsätzliche Möglichkeiten ihrer Einordnung	124
II. Schweizerische Verfassungen und Entwürfe	125
III. Westeuropäische Verfassungen	127
IV. Bewertung	128
§ 8: Abgrenzung der Grundpflichten im Bundesstaat und zwischen Staaten	130
I. Problem	130
II. Zwischen Bund und Kantonen	130
III. Zwischen Kantonen	134
IV. Zwischen Staaten	135

	Seite
§ 9: Hinweise auf völkerrechtliche (Grund-)Pflichten Privater	136
I. Allgemeine Pflichten	136
II. Konkrete Unterlassungspflichten	140
 3. Teil: Einzelne Grundpflichten	 144
§ 10: Rechtsgehorsam	145
I. Begründung	145
II. Friedenspflicht	148
III. Der Rechtsgehorsam im geschriebenen Verfassungsrecht	149
 § 11: Stimmpflicht	 153
I. Begriff	153
II. Grundlagen	155
1. Begründung	155
2. Geschichte	162
3. Verfassungsvergleich: die Stimmpflicht in den westeuropäischen Staaten	165
III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung in den Kantonen	167
1. Ueberblick	167
2. Anwendungsgebiet	169
a) Sachlich: der Stimmpflicht unterliegende Geschäfte	169
b) Persönlich: die Stimmberechtigten	170
3. Stimmzwang	173
4. Unmittelbar anwendbare Stimmpflicht im Kanton Appenzell A.Rh.	178
5. Jüngste Tendenzen in der Gesetzgebung	179

	Seite
IV. Bundesstaatliche und grundrechtliche Zulässigkeit der Stimmpflicht	182
1. Bundesstaatliche Zulässigkeit der kantonalen Stimmpflicht für Bundesgeschäfte	182
2. Stimmpflicht und Grundrechte	183
V. Verfassungspolitische Bewertung	186
§ 12: Nebenämterpflicht	189
I. Begriff	189
II. Grundlagen	192
1. Begründung	192
2. Geschichte	193
3. Verfassungsvergleich: die Nebenämterpflicht in den (west-)europäischen Staaten	195
III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung in Bund und Kantonen	196
1. Ueberblick	196
2. Anwendungsgebiet	198
a) Sachlich: übernahmepflichtige Aemter	198
b) Persönlich: übernahmepflichtige Personen	200
c) Zeitlich: Dauer der Uebernahme	201
3. Befreiungsgründe	202
4. Sanktion bei Amtsverweigerung	208
5. Unmittelbar anwendbare Nebenämterpflicht in Obwalden und beiden Appenzell	210
IV. Verfassungsstaatliche Zulässigkeit der Nebenämterpflicht	211
1. Nebenämterpflicht und rechtsstaatliche Prinzipien	211

	Seite
2. Nebenämterpflicht als paradoxes Grundrecht	215
3. Exkurs: Amtszwang und Rotationsprinzip	216
V. Praktische Bedeutung der Nebenämterpflicht	218
§ 13: Wehrpflicht	223
I. Grundlagen	223
1. Begründung	223
2. Geschichte	225
3. Verfassungsvergleich: die Wehrpflicht in den westeuropäischen Staaten	228
II. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung	230
1. Art. 18 Abs. 1 BV als auslegungsbedürftiger Programmsatz	230
2. Gesetzliche Ausführung der Wehrpflicht	232
a) Militär- oder Hilfsdienst als ordentliche Erfüllungsarten der Wehrpflicht	232
b) Militärflichtersatz als subsidiäre Erfüllungsart der Wehrpflicht	236
c) Sanktionen	238
3. Dienstbefreiungen und Ausschluss aus der Armee	239
4. Wehrpflicht besonderer Personengruppen	243
a) Auslandschweizer	243
b) Doppelbürger	245
c) Ausländer	246
5. Exkurs: Zivilschutzdienstpflicht als Grundpflicht?	247
III. Wehrpflicht und Gedanken-, Gewissens- sowie Religionsfreiheit	248
1. Problem: Dienstverweigerer aus Gewissensgründen	248
2. Würdigung der Problemlage und Lösungsmöglichkeiten	250

	Seite
3. Verträgt sich eine Befreiung der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen mit der Grundpflicht des Art. 18 Abs. 1 BV?	254
4. Einführung eines Zivildienstes ohne Verfassungsänderung?	256
IV. Stellung der übrigen Grundrechte zur allgemeinen Wehrpflicht	258
1. Allgemeines: Literaturhinweise	258
2. Verhältnis der Wehrpflicht zum Recht auf Leben: eine Aporie	258
3. Koppelung der Wehrpflicht mit Rechten	261

Steuerpflicht

I. Grundlagen	
1. Begründung und Begriff	
2. Verfassungsvergleich: die Steuerpflicht in den (west-)europäischen Staaten	
3. Einschränkung des Themas	
II. Verfassungsrechtliche Regelung	
1. Bundesstaatliche Kompetenzordnung	
2. Bestimmungen über die Steuerpflicht im Verfassungsrecht	
3. Inhalt der verfassungsrechtlichen Steuerpflicht	
4. Weitere verfassungsrechtliche Grundsätze der Besteuerung	
a) Verfassungsvorbehalt für Steuern	
b) Exkurs: Sind die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Besteuerung justiziabel?	
c) Verpflichtung zur Sanktionierung der Steuerpflicht	
5. Interkantonale und internationale Abgrenzung der Steuerpflicht	

	Seite
III. Hinweise auf die grundrechtlichen Schranken der Besteuerung	279
IV. Verfassungspolitische Bewertung	282
§ 15: Erziehungs- und Schulpflicht	284
I. Elterliche Kindererziehung als Voraussetzung der Schulpflicht	284
II. Erziehungspflicht	285
1. Begründung und Inhalt	285
2. Verletzung der Erziehungspflicht und deren Sanktionen	289
3. Verfassungsvergleich: die Erziehungspflicht in den westeuropäischen Staaten	290
III. Schulpflicht	291
1. Aufgabenteilung zwischen Eltern, Staat und Kirchen	291
2. Geschichte der Schulpflicht	292
3. Bundesstaatliche Kompetenzordnung	294
4. Bedeutung von Art. 27 Abs. 2 BV für die Kantone	295
5. Schulpflichtbestimmungen in den Kantonsverfassungen	296
6. Gesetzliche Ausführung in den Kantonen	297
a) Grundsätze	297
b) Befreiungsgründe	299
c) Behinderte Kinder	299
d) Sanktionen	301
7. Verfassungsvergleich: die Schulpflicht in den westeuropäischen Staaten	301
IV. Schulpflicht und Grundrechte	302
1. Besuch der öffentlichen Schule als besonderes Rechtsverhältnis	302

	Seite
2. Rechtsgleichheit	303
3. Gedanken-, Gewissens- und Religions- freiheit	304
4. Hinweise auf weitere beeinträchtigte Grundrechte	307
§ 16: Weitere Grundpflichten	309
I. Ueberblick	309
II. Treue- und besondere Gehorsamspflichten	310
1. Verfassungstreue- und Widerstands- pflicht	310
2. Polizeiliche (Grund-)Pflicht?	315
3. Grundpflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben	316
III. Sozial- und wohlfahrtsstaatliche Grund- pflichten	321
1. Sozialstaatliche Solidaritäts- oder Gemeinwohlpflicht	321
2. Arbeitspflicht	323
3. Dienstleistungspflicht für Staat und Gemeinden (Gemeinwerke)	327
4. Nothilfepflicht	329
5. Gesundheitspflicht	330
6. Umweltschutzpflicht	331
IV. Besondere Grundpflichten	334

	Seite
4. Teil: Verfassungspolitische Ausblick	336
§ 17: Grundpflichten und Verfassungsrevision in Kantonen und im Bund	337
I. Grundpflichten in neuen Kantonsverfassungen	337
II. Grundpflichten und Totalrevision der Bundesverfassung	339
§ 18: Ueberblick	346
I. Zur verfassungspolitischen Frage der Grundpflichten	346
II. Rechtsstaatliche Anforderungen an Grund- pflichten	347
III. Zehn Leitsätze über Grundpflichten	348

Literaturverzeichnis

Die Hervorhebungen bezeichnen die Kurzform, unter der die Titel in den Anmerkungen zitiert werden.

- Affolter, Albert: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, 1. A., Zürich 1904, 2. A., Bern 1923.
- Affolter, Albert: Die individuellen Rechte nach der bundesgerichtlichen Praxis, 2. A., Zürich 1915.
- Affolter, Urs: Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie und der Begriff der politischen Rechte, Diss. Zürich 1948.
- Altorfer, Ernst: Die Dienstverweigerung nach schweizerischem Militärstrafrecht, Diss. Zürich 1929.
- Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. A. und vierte Bearbeitung, Berlin 1933.
- Arnold, Friedrich: Wahlpflicht und Stimmzwang, Diss. Tübingen 1929.
- Aubert, Jean-François: Traité de droit constitutionnel suisse, Bände I und II mit durchgehenden Seitenzahlen, Band III: Supplement 1967-1982, Paris/Neuchâtel 1967/1982.
- Auer, Andreas: Les Droits politiques dans les cantons suisses, Genf 1978.
- Bachofner, Hans: Die militärische Stellung des Schweizer im Ausland, Diss. Zürich, Winterthur 1958.
- Badura, Peter: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: DVBl 97 (1982) 861-872.
- Barzel, Rainer: Die verfassungsrechtliche Regelung der Grundrechte und Grundpflichten des Menschen. Zugleich eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Köln (Maschinenschrift) 1949.
- Barzel, Rainer: Der Mensch als Hoheitsträger, in: DöV 4 (1951) 337-339.
- Bauer, Udo: Die Grundpflichten des Grundgesetzes, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 197-200.

- Baumann, Werner: Zur Frage des Stimmzwangs, in: ZBl 61 (1960) 89-94.
- Benda, Ernst: Grundrechte - Grundpflichten. Vortrag, gehalten am 9. Mai 1981 in Esslingen a.N., Hrsg.: Rotary International und Rolf Simon-Weidner, Governor 1980/81, Esslingen a.N. 1981, 26 ungezählte S.
- Bericht: Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen; Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 25. August 1948, München 1948.
- Bethge, Herbert: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: NJW 35 (1982) 2145-2150.
- Bethge, Herbert: Die verfassungsrechtliche Problematik der Grundpflichten, in: JA 17 (1985) 249-259.
- Bettermann, Karl August: Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968
- Bircher, Silvio: Das Problem des "Stimmzwangs" im Kanton Aargau, in: Aargauisches Beamtenblatt 68 (1971) 13-18.
- Bleckmann, Albert: Staatsrecht II: Allgemeine Grundrechtslehren, 2. A., Köln usw. 1985
- Blumenstein, Ernst: System des Steuerrechts, 3. A., Zürich 1971.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 27 (1974) 1529-1538.
- Boeckh, Hans von: Staat und Staatsbürger in guten und bösen Zeiten, Berlin 1975.
- Bolla-Vincenz, Claudia: Die Erleichterung der Stimmabgabe. Unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, Diss. Fribourg, Bern 1978.
- Braunias, Karl: Das parlamentarische Wahlrecht. Ein Handbuch über die Bildung der gesetzgebenden Körperschaften in Europa, Band I: Das Wahlrecht in den einzelnen Staaten Band II: Allgemeiner Teil, Berlin/Leipzig 1932.
- Brownlie, Ian (Hrsg.): Basic Documents on Human Rights, 2. A. Oxford 1981.
- Brünner, Rudolf: Das Verhältnis der Grundrechte zur Polizeigewalt nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Basel (Maschinenschrift) 1957.
- Brunner, Karl: Die Landesverteidigung der Schweiz, Frauenfeld/Stuttgart 1966.

- Brunner, Georg/Meissner, Boris (Hrsg.): Verfassungen der kommunistischen Staaten, Paderborn usw. 1980.
- Bucher, Erwin: Der Gemeinderat der Stadt St. Gallen, Bern/Stuttgart 1970.
- Burckhardt, Walther: Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. A., Bern 1931.
- Burckhardt, Walther: Methode und System des Rechts, Zürich 1936.
- Burckhardt, Walther: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, 2. A., Zürich 1944.
- Burckhardt, Walther: Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. A., Zürich 1948.
- Caduff, Renato: Der Amtszwang in den autonomen Satzungen Graubündens, Diss. Zürich, Winterthur 1958.
- Castella, Jean: L'exercice du droit de vote. Rapport, in: ZSR 78 (1959) II 511a-620a.
- Christlich-Demokratische Volkspartei der Schweiz (CVP): Zur Lösung des Problems der Militärdienstverweigerer. Ausgearbeitet von der Studiengruppe für Aussen- und Sicherheitspolitik der CVP der Schweiz, Bern 1984.
- Colard, Daniel: Essai sur la problématique des devoirs de l'homme, in: Revue des droits de l'homme V (1972) 333-373.
- Comtesse, Frédéric-Henri: Das schweizerische Militärstrafgesetz (Kurz-Kommentar), Zürich 1946.
- Detjen, Joachim: Grundpflichten - ein Thema für die politische Bildung? Ueberlegungen zu einem vergessenen Aspekt der Verfassung, in: Politische Studien 38 (1987) 179-193.
- Dinkelmann, Jürg: Die Rechtsstellung des Schülers im Schülerdisziplinarrecht, Diss. Zürich 1985.
- Dubs, Jakob: Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Band I, Zürich 1877.
- Dürr, Rolf Robert: Die polizeiliche Generalklausel, Diss. Zürich 1967.
- Dusik, Peter: Grenzprobleme der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Zugleich ein Beitrag zur Sozialverpflichtung aus Menschenwürde, Diss. Würzburg 1976.

- Duttweiler, Max: Das Stimmrecht in der Schweiz, Diss. Zürich, Affoltern a.A. 1907.
- Eckstein, Karl Alexander: Schule und Elternrecht. Staatliche Bildungsziele und elterliche Befugnisse im öffentlichen Schulwesen, Diss. Basel 1979.
- Eichenberger, Kurt: Verfassung des Kantons Aargau vom 25.6.1980, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M. 1986.
- Erichsen, Hans-Uwe: Elternrecht - Kindeswohl - Staatsgewalt, Berlin/München 1985.
- Favre, Antoine: Droit constitutionnel suisse, 2. A., Fribourg 1970.
- Feldmann, Horst/Geisel, Margot: Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Stuttgart 1954.
- Fleiner, Fritz: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
- Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., Tübingen 1928.
- Fleiner, Fritz/Giacometti Zaccaria: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, Nachdruck 1978.
- Flückiger, Urs: Der Amtszwang. Seine Stellung im liberal-demokratischen Staatsrecht und seine Ausgestaltung im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich, St. Gallen 1947.
- Flütsch, Hans-Jürg: Die rechtliche Natur des militärischen Befehls, Diss. Zürich 1969.
- Franz, Günther (Hrsg.): Staatsverfassungen, 3. A., München/Wien 1975.
- Frick, Wilhelm: Die Wehrpflicht und die ausserdienstlichen militärischen Pflichten nach schweizerischem Recht, Basel 1920.
- Friesenhahn, Ernst: Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in: Verhandlungen des fünfzigsten deutschen Juristentages, Hamburg 1974, Band II: Sitzungsberichte, München 1974, S. G 1-G 36.
- Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang: Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, Kehl a.Rh. usw. 1985.

- Giacometti, Zaccaria: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, Nachdruck 1979.
- Godechot, Jacques (Hrsg.): Les Constitutions de la France depuis 1789, Paris 1970.
- Göppel, Helmut: Die Zulässigkeit von Arbeitszwang nach Art. 12 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes, Diss. München 1967.
- Götz, Volkmar: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983) 7-41.
- Grimm, Christof: Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde, Berlin 1982.
- Grisel, Etienne: Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, Lausanne 1987.
- Guardze, Heinz: Die EMRK-Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst Zusatzprotokollen, Kommentar, Berlin/Frankfurt a.M. 1968.
- Gusy, Christoph: Grundpflichten und Grundgesetz, in: JZ 37 (1982) 657-663.
- Gygi, Fritz: Zum Polizeibegriff, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 235-248.
- Häberle, Peter: Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972) 43-141.
- Häberle, Peter: Zum Staatsdenken Ernst Forsthoffs, in: ZSR 95 (1976) I 477-489.
- Häberle, Peter: Menschenwürde und Verfassung, in: Rechtstheorie 11 (1980) 389-426.
- Häberle, Peter: Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, Freiburg i.Br./München 1981.
- Häberle, Peter: Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 211-239.
- Häberle, Peter: Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in: Demokratie in Anfechtung und Bewährung, Festschrift für Johannes Broermann, Berlin 1982, S. 211-249.

- Häberle, Peter: Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. A., Heidelberg 1983.
- Häberle, Peter: Zeit und Verfassungskultur, in: Die Zeit. Schriften der Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Band 6, München/Wien 1983, S. 289-343.
- Häberle, Peter: Arbeit als Verfassungsproblem, in: JZ 39 (1984) 345-355.
- Häberle, Peter: Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene, in: JöR 34 (1985) 303-424.
- Häberle, Peter: Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, Berlin 1987.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1. A., Zürich 1984 (Wo nicht anders vermerkt, wird diese Auflage zitiert), 2. A., Zürich 1988.
- Häring, Cyril: Grundrechte im Bereich der Bildung, Diss. Basel 1976.
- Hamann, Andreas/Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3. A., Neuwied/Berlin 1970.
- Hangartner, Yvo: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: Organisation, Zürich 1980, Band II: Grundrechte, Zürich 1982.
- Hangartner, Yvo: Zweckbindung der Freiheitsrechte? In: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 377-383.
- Hangartner, Yvo: Völkerrechtliche Grundpflichten Privater, in: Völkerrecht im Dienste des Menschen, Festschrift für Hans Haug, Bern/Stuttgart 1986, S. 109-122.
- Hauri, Kurt: Militärstrafgesetz (MStG), Bundesgesetz vom 13. Juni 1927, Kommentar, Bern 1983.
- Hegnauer, Cyril: Berner Kommentar, Band II/2: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 1. Teilband: Das eheliche Kindesverhältnis, Art. 252-301 ZGB, 3. A., Bern 1964.
- Hegnauer, Cyril: Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 2. A., Bern 1983.

- Heiniger, Ernst: Der Gemeinderat. Ein Beitrag zum schweizerischen Gemeinderecht, Diss. Zürich 1956.
- Hensel, Johannes Walter: Die Verfassung als Schranke des Steuerrechts. Zur Beschränkung des kantonalen Steuerrechts durch Grundrechte der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. St. Gallen 1972.
- Hippel, Ernst von: Gewaltenteilung im modernen Staate, Koblenz o.J. (1948).
- His, Eduard: Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Band I, Basel 1920, Band II, Basel 1929, Band III, Basel 1938.
- Höfling, Wolfram: Offene Grundrechtsinterpretation, Diss. Köln, Berlin 1987.
- Höhn, Ernst: Verfassungsmässige Schranken der Steuerbelastung, in: ZBl 80 (1979) 241-254.
- Höhn, Ernst: Interkantonales Steuerrecht, Bern/Stuttgart 1983.
- Höhn, Ernst: Handbuch des internationalen Steuerrechts der Schweiz, Kapitel 1-3, Bern/Stuttgart 1984, S. 54-112.
- Höhn, Ernst: Steuerrecht, 5. A., Bern 1986.
- Hofmann, Hasso: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983) 42-86.
- Hofmann, Hasso: Grundpflichten. Oder: Die vergessene Kehrseite der Medaille, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 1-4.
- Hofmann, Hasso: Das Verfassungsprinzip der Freiheit, in: Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff, Berlin 1987, S. 231-242.
- Huber, Ernst Rudolf: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III: Bismarck und das Reich, Stuttgart 1963.
- Huber, Hans/Bäumlin, Richard: Rechtsgutachten, in: Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung, Zürich 1964, S. 11-23.
- Huber, Wolfgang/Tödt, Heinz Eduard: Menschenrechte, Stuttgart/Berlin 1977.
- Hug, Gustav: Wo liegt die Grenze der persönlichen Freiheit? Diss. Zürich 1976.

- Huser, Martin: Stimmrechtsgrundsätze und Urnenabstimmungsverfahren. Dargestellt am Beispiel der eidgenössischen und st. gallischen Volksabstimmungen, Diss. St. Gallen 1983.
- Imboden, Max/Rhinow, René: Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Bände I und II mit durchgehenden Seitenzahlen, 5. A., Basel/Stuttgart 1976.
- Isensee, Joseph: Verfassung ohne soziale Grundrechte, in: Der Staat 19 (1980) 367-384.
- Isensee, Joseph: Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers. Ein grundgesetzliches Interpretationsvakuum, in: DÖV 35 (1982) 609-618.
- Justitia et Pax, Schweizerische Nationalkommission: Militärdienst, Militärdienstverweigerung, Zivildienst: Dossier, Bern 1981.
- Kägi, Werner: Die Menschenrechte und ihre Verwirklichung. Unsere Aufgabe und Mitverantwortung, Aarau 1968.
- Karlen, Peter: Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1988.
- Kaufmann, Otto Konstantin: Volkswahlen in Gemeinde und Bezirk, in: Die Volksrechte. Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Band 10, Einsiedeln/Köln 1948, S. 42-54.
- Kellenberger, Max: Die Landsgemeinden der schweizerischen Kantone, Diss. Zürich, Winterthur 1965.
- Kimmel, Adolf (Hrsg.): Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten, München 1987.
- Kimminich, Otto: Deutsche Verfassungsgeschichte, Frankfurt a.M. 1970.
- Klein, Hans: Ueber Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 153-168.
- Kleinwächter, Friedrich: Die Wahlpflicht in Oesterreich, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II (1908) 138-145, 282-291.
- Köpfli, Elisabeth: Die öffentlichen Rechte und Pflichten der Frau nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Affoltern a.A. 1942.

- Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (KBSE), Jean-François Aubert u.a. (Hrsg.), Basel/Zürich/Bern 1987ff (Loseblatt), Stand: 1. Lieferung 1987.
- Krüger, Herbert: Allgemeine Staatslehre, 2. A., Stuttgart usw. 1966.
- Kuster, Werner: Der Amtszwang im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1947.
- Laely, Kaspar: Die stille Wahl in der Demokratie, Diss. Bern, Zürich 1951.
- Lampert, Ulrich: Kirche und Staat in der Schweiz, Band I, Basel/Fribourg 1929, Band II, Fribourg/Leipzig 1938.
- Lang, Gerhard: Das Problem der Wahl- und Stimmpflicht, seine Lösung im geltenden Recht der europäischen Staaten und seine Grundlagen in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Freiburg i.Br. 1962.
- Langhard, Kurt: Die Organisation der politischen Gemeinden des Kantons Graubünden im Spiegel der neueren kantonalen und kommunalen Rechtssetzung, Diss. Zürich 1977.
- Löw, Konrad: Die Grundrechte. Verständnis und Wirklichkeit in beiden Teilen Deutschlands, 2. A., München usw. 1982.
- Luchterhandt, Otto: Der verstaatlichte Mensch. Die Grundpflichten des Bürgers in der DDR, Köln usw. 1985.
- Maerki, Hildegard: Das Prinzip des obligatorischen, unentgeltlichen und genügenden Primarunterrichts gemäss Art. 27 der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1947.
- Mangoldt, Hermann von: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. A., Berlin/Frankfurt a.M. 1953.
- Mangoldt, Hermann von/Klein Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I, 2. A., Berlin/Frankfurt a.M. 1957.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I, 3. A., München 1985.
- Marcic, René: Pflichten und Grenzen der Rechte, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 65-87.

- Marcic, René: Menschenpflichten - eine Gedanken- und System-skizze, in: Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag, München/Salzburg 1971, S. 221-258.
- Maunz, Theodor/Zippelius, Reinhold: Deutsches Staatsrecht 26. A., München 1985.
- Mayer-Tasch, Peter Cornelius (Hrsg.): Die Verfassungen Europas, 2. A., München 1975.
- Merten, Detlef: Grundpflichten im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: BayVBl 24 (1978) 554-559.
- Merten, Detlef: Wahlrecht und Wahlpflicht, in: Demokratie in Anfechtung und Bewährung, Festschrift für Johannes Broermann, Berlin 1982, S. 301-315.
- Merten, Detlef: Handlungsgrundrechte als Verhaltensgarantien - zugleich ein Beitrag zur Funktion der Grundrechte, in: Verwaltungsarchiv 73 (1982) 103-121.
- Messner, Johannes: Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik, 7. A., Berlin 1984.
- Michel, Lutz: Staatszwecke, Staatsziele und Grundrechtsinterpretation unter besonderer Berücksichtigung der Positionierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, Bern/Frankfurt a.M. 1986.
- Müller, Arthur: Schule und Schulbenutzer, eine Untersuchung der gegenseitigen Beziehungen unter besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechts, Diss. Zürich, Aarau 1978.
- Müller, Georg: Privateigentum heute, in: ZSR 100 (1981) II 1-116.
- Müller, Georg: Zum Verhältnis von Verfassung, Familienpolitik und Familienrecht, in: Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 231-249.
- Müller, Jörg Paul: Soziale Grundrechte in der Verfassung? 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1981.
- Müller, Jörg Paul: Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982.
- Müller, Jörg Paul/Müller, Stefan: Grundrechte. Besonderer Teil, Bern 1985.

- Nabholz, Hans/Kläui, Paul (Hrsg.): Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone von den Anfängen bis zur Gegenwart, 3. A., Aarau 1947.
- Naef, Martin: Quelques Réflexions sur le vote obligatoire en Suisse, Genf 1928.
- Nawiaskey, Hans/Leusser, Claus: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946, Systematischer Ueberblick und Handkommentar, München/Berlin 1948.
- Nawiaskey, Hans/Leusser, Claus u.a.: Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. A., München 1976ff (Loseblatt), Stand: 1.-5. Lieferung.
- Niederhäusern, William von: Zur Konstruktion des subjektiven öffentlichen Rechts, Diss. Zürich, Winterthur 1955.
- Nietlispach Fritz: Grundlagen des Freiheitsrechtes. Menschenrechtliche und grundrechtliche Aspekte, Diss. Zürich 1977.
- Nohlen, Dieter u.a. (Hrsg.): Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane. Ein Handbuch, Band I, Berlin 1969.
- Oberhänsli, Hans: Die Gewährleistung der Freiheitsrechte, unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmässigen Garantie der persönlichen Freiheit, Diss. Zürich 1971.
- Oberholzer, Kilian: Die Gesetzgebung über das Volksschulwesen im Kanton St. Gallen, Diss. Fribourg 1966.
- Obrecht, Max: Die Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen, in: Die Volksrechte. Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Band 10, Einsiedeln/Köln 1948, S. 96-122.
- Ossenbühl, Fritz: Schule im Rechtsstaat, in: DÖV 30 (1977) 801-812.
- Ossenbühl, Fritz: Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, Berlin 1981.
- Peters, Hans: Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule, in: Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, Berlin 1960, S. 369-445.
- Peters, Hans: Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, Berlin usw. 1969.

- Pilgrim, Jürg: Allgemeine Wehrpflicht und Glaubens- und Gewissensfreiheit, Diss. Zürich 1978.
- Plotke, Herbert: Schweizerisches Schulrecht, Bern 1979.
- Randelzhofer, Albrecht: Die Pflichtenlehre bei Samuel von Pufendorf. Festvortrag vom 2. Dezember 1982, Berlin/New York 1983.
- Rechsteiner, Werner: Die Volksschule im Bundesstaat, Diss. Zürich 1978.
- Reimann, August/Zuppinger, Ferdinand/Schärrer, Erwin: Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Band I: Verfassungsrechtliche Grundlagen, Allgemeine Bestimmungen über die Steuerpflicht, Bern 1961.
- Reiner, Hans: Die Grundlagen der Sittlichkeit, 2. A., Meisenheim 1974.
- Roth-Stielow, Klaus: Grundgesetz und Rechtsanwendung. Aktuelle Probleme des Grundrechtsschutzes, München 1972.
- Ruck, Erwin: Schweizerisches Staatsrecht, 1. A., Zürich 1933, 3. A., Zürich 1957.
- Ryffel, Heinrich: Die schweizerischen Landsgemeinden nach geltendem Rechte, Diss. Zürich 1903.
- Saffert, Heinz: Geschichte der Grundpflichten, Diss. Würzburg 1959.
- Saladin, Peter: Grundrechte im Wandel, 3. A., Bern 1982.
- Saladin, Peter: Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern als Gegenstand des Verfassungsrechts, in: Festschrift für Hans Hinderung, Basel/Stuttgart 1976, S. 175-213.
- Saladin, Peter: Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: WDStRL 35 (1977) 7-54.
- Saladin, Peter: Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, in: AöR 104 (1979) 345-388.
- Saladin, Peter: Unternehmungen in der schweizerischen Verfassungsordnung, in: WuR 32 (1980) 9-26.
- Saladin, Peter: Grundrechtsreform in rechtsvergleichender Sicht, in: Festschrift für Hans Klecatsky zum 60. Geburtstag, Zweiter Teilband, Wien 1980, S. 841-866.

- Saladin, Peter, Grundrechte der Familie; Grundrechte in der Familie, in: Bernhard Schnyder (Hrsg.), Familie. Herausforderung der Zukunft, Symposium an der Universität Freiburg/Schweiz vom 26.-28.11.1981, Fribourg 1982, S. 141-156.
- Saladin, Peter: Verantwortung als Staatsprinzip: ein neuer Schlüssel zur Lehre vom modernen Rechtsstaat, Bern/Stuttgart 1984.
- Saladin, Peter: Probleme des Umgangs mit Dienstverweigerern aus staatsrechtlicher Sicht, in: Institut für Sozialethik des SEK und von der Schweizerischen Nationalkommission Justitia et Pax (Hrsg.), Zur Lösung der Zivildienstfrage, o.O. 1985, S. 43-55.
- Saladin, Peter: Menschenrechte und Menschenpflichten, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde/Robert Spaemann (Hrsg.), Menschenrechte und Menschenwürde, Historische Voraussetzungen, säkulare Gestalt, christliches Verständnis, Stuttgart 1987, S. 267-291.
- Saladin, Peter/Zenger, Christoph: Rechte künftiger Generationen, Basel/Frankfurt a.M. 1988.
- Sandmeier, Hans Rudolf: Der Mensch und Bürger im Staat. Eine Untersuchung auf Grund der französischen Verfassungen von 1789/91, 1793, 1795, Diss. Bern 1949, Affoltern a.A. 1951.
- Scherrer, Josef: Die Demokratie in der ordentlichen Gemeindeorganisation des Kantons St. Gallen, Diss. Zürich, Winterthur 1965.
- Schmid, Josef: Die rechtliche Stellung der Privatschulen in der Schweiz, Diss. Fribourg, Neunkirch 1929.
- Schmitt, Carl: Grundrechte und Grundpflichten (1932), in: Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 2. A., Berlin 1973, S. 181-231.
- Schöbi, Josef: Die rechtliche Stellung des st. gallischen Gemeindammanns, Diss. Fribourg, Au 1972.
- Schollenberger, Jakob: Der Stimmzwang in der Schweiz, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 10 (1897) 78-94.
- Schollenberger, Jakob: Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, Band I: Das Staatsrecht, Zürich 1900; Band II: Das Verwaltungsrecht, innere Verwaltung, Zürich 1898; Band III: Das Verwaltungsrecht, äussere Verwaltung und Verwaltungsprozess, Zürich 1899.

- Schollenberger, Jakob: Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Berlin 1905.
- Schramm, Theodor: Staatsrecht II: Grundrechte und ihre verfassungsrechtliche Absicherung, 3. A., Köln usw. 1985.
- Schuster, Rudolf/Evers, Hans-Ulrich (Hrsg.): Alle deutschen Verfassungen, München 1985.
- Schweizer, Rainer: Verfassung des Kantons Glarus, Kommentar zum Entwurf (von 1977) 2 Bände, Glarus 1981.
- Siegenthaler, P.: Der Stimmzwang als staatsrechtliches Problem, in: ZBJV 97 (1961) 241-255.
- Siegfried, Otto: Die Dienstverweigerung aus Gewissensgründen. Ein Bericht, ein Vergleich, ein Vorschlag, Zürich 1947.
- Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Rudolf Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. A., Berlin 1968, S. 119-276.
- Snell, Ludwig (Hrsg.): Handbuch des schweizerischen Staatsrechts, Band II, Zürich 1844.
- Sommermann, Karl-Peter: Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978, Berlin/München 1984.
- Spira, Emil: Die Wahlpflicht, Wien 1909.
- Staub, Gottfried: Das Stimmregister im schweizerischen Recht mit Berücksichtigung ähnlicher Einrichtungen des Auslandes, Diss. Bern 1927.
- Stein, Erwin: Elterliches Erziehungsrecht und Religionsfreiheit, in: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Berlin 1975, S. 455-481.
- Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. A., München 1984; Band II, 1. A., München 1980.
- Stier-Somlo, Fritz: Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt, Berlin 1918.
- Stober, Rolf: Grundpflichten und Grundgesetz, Berlin 1979.
- Stober, Rolf: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: NVwZ 1 (1982) 473-479.
- Stober, Rolf: Entwicklung und Wandel der Grundpflichten, in: Festschrift für Hans Ulrich Scupin, Berlin 1983, S. 643-661.

- Stober, Rolf: Grundpflichten versus Grundrechte? In: Rechtstheorie 15 (1984) 39-56.
- Stratenwerth, Günter: Militärdienstverweigerung, juristisch, in: Max Geiger/Günter Stratenwerth, Ethische Gegenwartsprobleme in theologischer und juristischer Beurteilung. Ein Seminarbericht, Zürich 1968, S. 47-56.
- Streiff, Ullin: Die Gemeindeorganisation mit Urnenabstimmung im Kanton Zürich, Diss. Zürich, Aarau 1961.
- Tobler, Christof: Der Stimmzwang in den schweizerischen Kantonen, Diss. Zürich, Aarau 1945.
- Tomuschat, Christian: Grundpflichten des Individuums nach Völkerrecht, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 289-315.
- Triepel, Heinrich: Wahlrecht und Wahlpflicht. Ein Vortrag, Dresden 1900.
- Triepel, Heinrich: Besprechung von Emil Spira, Die Wahlpflicht, Wien 1909, in: Zeitschrift für Politik 4 (1911) 597-604.
- Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. A., Zürich 1986.
- Uhlmann, Maja: Die Rechtsstellung der Schweizer Frau im Dienste der Landesverteidigung, Diss. Zürich, Winterthur 1969.
- Usteri, Martin: Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes nach freiheitsstaatlichen Prinzipien. Referat, in: ZSR 78 (1959) II 357a-509a.
- Usteri, Paul (Hrsg.): Handbuch des schweizerischen Staatsrechts, Zürich 1821.
- Verdross, Alfred: Völkerrecht, 5. A., Wien 1964.
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno: Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, 3. A., Berlin 1984.
- Vutkovich, Alexander: Wahlpflicht. Politische Studie, Pressburg 1906.
- Walti, Peter: Der schweizerische Militärflichtersatz. Diss. Zürich 1979.

- Weber-Dürler, Beatrice: Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983.
- Weidenmann, Karl: Die politischen Volksrechte im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1917.
- Weissenrieder, Benedikt: Die Schulhoheit. Grundlagen und Ausgestaltungsformen des staatlichen Schulrechts, Fribourg 1953.
- Wenger, Johannes Nikolaus: Die Dienstverweigerung aus Gewissensgründen, Diss. Zürich 1952.
- Winzeier, Christoph: Die politischen Rechte des Aktivbürgers nach schweizerischem Bundesrecht, Diss. Basel 1983.
- Wolf, Erik (Hrsg.): Quellenbuch zur Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1948.
- Wyder, Theodor: Wehrpflicht und Militärdienstverweigerung, Bern usw. 1986.
- Zacher, Hans: Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1980.
- Ziegler, Karl Rudolf: Der öffentlichrechtliche Status der privaten Schulen in der Schweiz, Diss. Zürich 1945.
- Zuppinger, Ferdinand: Steuerrecht. Vorlesungsskriptum, Band I, Zürich 1986; Band II, Zürich 1984.

**

Das folgende Werk erschien erst nach dem Abschluss der Arbeit und konnte deshalb nicht mehr berücksichtigt werden:

Luchterhandt, Otto: Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland, Berlin/München 1988.

Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen zum Text.

Verzeichnis der Rechtsquellen und Materialien

Bei jenen Rechtsquellen und Materialien ohne Abkürzungen
bezeichnendieHervorhebungendieKurzform,unterderdieTitelindenAnmerkungenzit

Stand der Rechtssetzung: 1.5.1988.

1. Schweiz

Bund

BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874, SR 101.
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17.12.1976, SR 161.1.
PG	Bundesgesetz über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 21.3.1986, SR 170.512.
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968, SR 172.021.
BtG	Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30.6.1927, SR 172.221.10.
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943, SR 173.110.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210.
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911, SR 220.
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889, SR 281.1.
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0.
MStG	Militärstrafgesetz vom 13.6.1927, SR 321.0.
MO	Bundesgesetz über die Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12.4.1907, SR 510.10.

BRBMAS	Bundesratsbeschluss über den Militärdienst der Auslandschweizer und der Doppelbürger vom 17.11.1971, SR 511.13.
BBMAS	Bundesbeschluss über den Militärdienst der Auslandschweizer und der Doppelbürger vom 8.12.1961, SR 519.3.
ZG	Bundesgesetz über den Zivilschutz vom 23.3.1962, SR 520.1.
MPG	Bundesgesetz über den Militärflichtersatz vom 12.6.1959, SR 661.
MPGA	Bundesgesetz über den Militärflichtersatz der Auslandschweizer vom 14.12.1973, SR 661.0.
USG * *	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7.10.1983, SR 814.01.

Arbeitsgruppe ("Wahlen") für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung.
Antworten auf die Fragen der Arbeitsgruppe.
Band I: Kantone, Bern 1969/70.
Band II: Parteien, Bern 1969/70.
Band III: Universitäten, Bern 1969/70.
Band IV: Varia, Bern 1969/70.
Band V: Systematisches Register, Bern 1972/73.
Band VI: Schlussbericht der Arbeitsgruppe,
Bern 1973

Expertenkommission ("Furgler") für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Arbeitspapiere I, o.O. 1974.

Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Arbeitspapiere, "Kern-Verfassung" II, o.O. 1975.

VE
Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.

Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.

Totalrevision der Bundesverfassung. Vernehmlassung zum Verfassungsentwurf von 1977. Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassungen, 4 Bände mit durchgehenden Seitenzahlen, Bern Dezember 1980.

Totalrevision der Bundesverfassung. Vernehmlassung zum Verfassungsentwurf von 1977. Originaltext der Vernehmlassungen auf Systematisierungsblättern nach Problembereichen und Verfassungsbestimmungen geordnet (Arbeitsblätter), 20 Bände mit durchgehenden Seitenzahlen, Bern Dezember 1980.

Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6.11.1985, BBl 1985 III .1.

MS So könnte eine neue Bundesverfassung aussehen. Modell-Studie vom 30.10.1985 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, in: Bericht Totalrevision 189-222.

Kantone

Zürich

KV ZH Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 14.4.1869, SR 131.211.

GG ZH Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindengesetz) vom 6.6.1926, SGS ZH 131.1.

WAG ZH Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz) vom 4.9.1983, SGS ZH 161.

WAVO ZH Verordnung über die Wahlen und Abstimmungen vom 2.5.1984, SGS ZH 161.1.

VolkssschulG ZH Gesetz betreffend die Volksschule vom 11.6.1899, SGS ZH 412.11.

VolkssschulVO ZH Verordnung betreffend das Volksschulwesen vom 31.3.1900, SGS ZH 412.111.

Bern

KV BE Staatsverfassung des Kantons Bern vom 4.6.1893, SR 131.212.

PRG BE Gesetz über die politischen Rechte vom 5.5.1980, SGS BE 141.1.

GG BE Gemeindegesetz vom 20.5.1973, SGS BE 170.11

*

*

VE BE Staatsverfassung des Kantons Bern, Verfassungsentwurf Prof. A. Zaugg vom 25.9.1987 mit Erläuterungen zum Entwurf vom 25.9.1987 für eine neue Staatsverfassung des Kantons Bern, o.O. und o.J.

Luzern

KV LU Staatsverfassung des Kantons Luzern vom 29.1.1875, SR 131.213.

AG LU Gesetz über die Volksabstimmungen (Abstimmungsgesetz) vom 1.12.1970, SGS LU 10.

Uri

KV UR Verfassung des Kantons Uri vom 28.10.1984, SR 131.214.

AzG UR Gesetz über den Amtszwang vom 4.5.1890, SGS UR 2.2221.

Schwyz

KV SZ Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 23.10.1898, SR 131.215.

AzG SZ Gesetz über den Amtszwang vom 27.11.1929, SGS SZ 66.

Unterwalden ob dem Wald

KV OW Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 19.5.1968, SR 131.216.1.

LGVO OW Verordnung über das Zeremoniell und das Verfahren an der Landsgemeinde vom 13.11.1975, Landbuch OW XV 228.

NGVA OW Nachtragsgesetz zum Gesetz über die Volksabstimmungen vom 4.12.1977, Landbuch OW XVI 77.

Unterwalden nid dem Wald

KV NW	Verfassung des Kantons Unterwalden nid dem Wald vom 10.10.1965, SR 131.216.2.
BehG NW	Gesetz über die kantonalen und kommunalen Behörden (Behördengesetz) vom 26.4.1970, SGS NW 161.1.
BehVO NW	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die kantonalen und kommunalen Behörden (Behördenverordnung) vom 19.6.1971, SGS NW 161.11.
BeamtenG NW	Gesetz über das Dienstverhältnis der Beamten und Angestellten (Beamtengesetz) vom 26.4.1970, SGS NW 165.1.
GG NW	Gesetz über Organisation und Verwaltung der Gemeinden (Gemeindengesetz) vom 28.4.1974, SGS NW 171.1.

Glarus

KV GL	Verfassung des Kantons Glarus vom 1.5.1988, SR 131.217.
GG GL	Gesetz über das Gemeindewesen vom 6.5.1956, SGS GL II E/2.

KV ZG	Verfassung des Kantons Zug vom 31.1.1894, SR 131.218.
-------	---

Freiburg

KV FR	Staatsverfassung des Kantons Freiburg vom 7.5.1857, SR 131.219.
GBR FR	Gesetz über die Ausübung der bürgerlichen Rechte vom 18.2.1976, SGS FR 115.1.
GG FR	Gesetz über die Gemeinden vom 25.9.1980, SGS FR 140.1.

Solothurn

KV SO	Verfassung des Kantons Solothurn vom 8.6.1986, SR 131.221.
WAG SO	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 2.3.1980, SGS SO 113.111.
GG SO	Gemeindegesetz vom 27.3.1949, SGS SO 131.3.
VolkssschulG SO	Volkssschulgesetz vom 1.4.9.1969, SGS SO 413.111.
VolkssschulVO SO	Vollzugsverordnung zum Volkssschulgesetz vom 5.5.1970, SGS SO 413.121.1.

Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, Staatskanzlei Solothurn 1981-1986.

Wiedervereinigter Kanton Basel

VE wiederver- einigtes Basel	(Abgelehnter) Verfassungsentwurf des (wiedervereinigten) Kantons Basel vom 6.9.1968, Text: JÖR 34 (1985) 522-536.
---------------------------------	---

Protokoll des Verfassungsrates zur Ausarbeitung einer Verfassung für den Kanton Basel, Gedruckte Protokolle der Sitzungen 1-47, 1960-1969.

Basel-Stadt

KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 2.12.1889, SR 131.222.1.
WAG BS	Gesetz betreffend Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz) vom 29.4.1976, SGS BS 132.100,
SchulG BS	Schulgesetz vom 4.4.1929, SGS BS 410.100.
SchulO BS	Schulordnung vom 1.10.1975, SGS BS 410.110

Basel-Landschaft

KV BL	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 4.11.1984, SR 131.222.2.
GG BL	Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesetz) vom 28.5.1970, SGS BL 180.
SchulG BL	Schulgesetz vom 26.4.1979, SGS BL 640.
*	*
	Protokoll des Verfassungsrates des Kantons Basel-Landschaft (Maschinenschrift, nicht publiziert).

Schaffhausen

KV SH	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 24.3.1876, SR 131.223.
WAG SH	Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz) vom 15.3.1904, SGS SH 3.
GG SH	Gesetz über das Gemeindewesen für den Kanton Schaffhausen (Gemeindegesetz) vom 9.7.1892, SGS SH 10.

Appenzell A.Rh.

KV AR	Verfassung für den Kanton Appenzell A.Rh, vom 26.4.1908, SR 131.224.1.
VOpolR AR	Verordnung über die politischen Rechte vom 6.11.1978, SGS AR 131.12. Diese Verordnung wird demnächst durch ein von der Landsgemeinde angenommenes Gesetz ersetzt werden: vgl. S. 219 Anm. 7.

Appenzell I.Rh.

KV AI	Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I.Rh, vom 24.11.1872, SR 131.224.2.
-------	--

PolRVO AI	Verordnung betreffend die politischen Rechte vom 11.6.1979, SGS AI 121.
Landsgemeinde-VO AI	Verordnung betreffend die Landsgemeinde und die Gemeindeversammlungen vom 21.11.1924, SGS AI 131.
Uebertretungen-VO AI	Verordnung über das kantonale Uebertretungsstrafrecht (Uebertretungen-Verordnung) vom 24.11.1941, SGS AI 306.

St. Gallen

KV SG	Verfassung des Kantons St. Gallen vom 16.11.1890, SR 131.225.
GG SG	Gemeindegesetz vom 23.8.1979, SGS SG 151.2.
VolkssschulG SG	Volksschulgesetz vom 13.1.1983, SGS SG 213.1.
VolkssschulVO SG	Volksschulverordnung vom 10.4.1985, SGS SG 213.11.
StG SG	Steuergesetz vom 23.6.1970, SGS SG 811.1.
EG ZGB SG	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3.7.1911/22.6.1942, SGS SG 911.1.

Graubünden

KV GR	Verfassung für den Kanton Graubünden vom 2.10.1892, SR 131.226.
PRG GR	Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte im Kanton Graubünden vom 7.10.1962, SGS GR 150.100.
GG GR	Gemeindegesetz des Kantons Graubünden vom 28.4.1974, SGS GR 175.050.
SchulG GR	Gesetz für die Volksschulen des Kantons Graubünden vom 19.11.1961, SGS GR 421.000.

★ ★

MGV	Mustergemeindeverfassung für den Kanton Graubünden vom 16.12.1974/19.3.1979.
-----	--

Aargau

- KV AG Verfassung des Kantons Aargau vom 25.6.1980,
SR 131.227.
- EGG AG Gesetz über die Einwohnergemeinden vom
19.12.1978, Aargauische Gesetzessammlung 10,
169.
- WAG AG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom
6.9.1937, Aargauische Gesetzessammlung 2, 613
(spätere Aenderungen sind berücksichtigt).

Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons
Aargau, Sitzung 1-76, Aarau (Staatskanzlei)
1973-1980.

Thurgau

- KV TG Verfassung des Kantons Thurgau vom 16.3.1987.

Bemerkung: Dieser Dissertation liegt - fast etwas vorei-
lig - die neue, noch nicht in Kraft gesetzte
Thurgauer Verfassung zugrunde. Das Volk hatte
sie in der Abstimmung vom 28.6.1987 knapp mit
13'178 Ja zu 13'109 Nein angenommen. Das
Bundesgericht hiess am 16.3.1988 überraschend
eine Stimmrechtsbeschwerde gegen einen nega-
tiven Entscheid des Thurgauer Verwaltungsge-
richtes gut (BGE 114 Ia 42). Die darauf vom
Verwaltungsgericht angeordnete Nachzählung
der Stimmzettel liess sich nicht mehr durch-
führen, weil sechs Gemeinden die Stimmzettel
entgegen einer Weisung der Staatskanzlei
bereits vernichtet hatten. Deshalb hat das
Verwaltungsgericht die Wiederholung der Ab-
stimmung angeordnet. Am 4.12.1988 stimmte das
Thurgauer Volk der neuen Kantonsverfassung
mit 33'975 Ja- und 29'804 Nein-Stimmen deut-
lich zu. Vgl. die Berichterstattung in der
Neuen Zürcher Zeitung: vom 17.3.1988, Nr. 64,
S. 22; vom 13.5.1988, Nr. 110, S. 22; vom
19.5.1988, Nr. 115, S. 22; vom 28./29.5.1988
Nr. 122, S. 22; vom 5.12.1988 Nr. 284, S. 20.

- GOG TG Gesetz über die Organisation der Gemeinden
vom 4.4.1944, SGS TG 131.
- WAG TG Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom
10.1.1953, SGS TG 161.

Unterrichtsg TG Gesetz über das Unterrichtswesen vom
15.11.1978, GS TG 410.1.

VolksschulVO TG Verordnung des Regierungsrates über die Volks-
schule vom 28.9.1982, SGS TG 411.11.

Tessin

KV TI Costituzione della Repubblica e Cantone del
Ticino del 4.7.1830. Riordinata il 29.10.1967
SR 131.229.

LEV TI Legge sull'esercizio del diritto di voto,
sulle votazioni e sulle elezioni del
23.2.1954, SGS TI 19.

LOC TI Legge organica comunale del 10.3.1987, SGS
TI 26.

LS TI Legge della scuola del 29.5.1958, SGS TI 40.

Costituzione Ticinese. Progetto di revisione
totale elaborato dalla commissione speciale
nominata dal Consiglio di Stato. Edizione
speciale della Rivista di diritto amministra-
tivo Ticinese, edito dal Dipartimento
dell'Interno, Agno o.J. (1985).

VE TI Progetto di nuova costituzione. Costituzione
della Repubblica e Cantone del Ticino (del
... o.J.), in: Costituzione Ticinese 257-280,

Vaud

KV VD Constitution du canton de Vaud du 1.3.1885,
SR 131.231.

LEDP VD Loi sur l'exercice des droits politiques du
17.11.1948.

LP VD Loi pénale vaudoise du 19.11.1940.

Wallis

KV WS Verfassung des Kantons Wallis vom 8.3.1907,
SR 131.232.

WAG WS Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom
17.5.1972, SGS VS 51.

Neuenburg

KV NE Constitution de la République et canton de
Neuchâtel du 21.11.1858, SR 131.233.

LDP NE Loi sur les droits politiques du 17.12.1984,
SGS NE 141.

CP NE Code pénal neuchâtelois du 20.11.1940, SGS NE
312.0.

LOS NE Loi sur l'organisation scolaire du 28.3.1984,
SGS NE 410.10.

Genf

KV GE Constitution de la République et Canton de
Genève du 24.5.1847, SR 131.234.

Jura

KV JU Constitution de la République et Canton du
Jura du 20.3.1977, SR 131.235.

LDP JU Loi sur les droits politiques du 26.10.1978,
SGS JU 161.1.

LC JU Loi sur les communes du 9.11.1978, SGS JU
190.11.

*

*

Journal officiel de l'assemblée constituante
de la République et Canton du Jura, Delémont
1976-1980.

2. Ausland

Bundesrepublik Deutschland

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, Text: z.B. Schuster/Evers, Verfassungen 137ff.
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919, Text: z.B. Schuster/Evers, Verfassungen 99ff.
bwLVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.11.1953, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 259ff.
bayLVerf	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 280ff.
blnLVerf	Verfassung von Berlin vom 1.9.1950, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 312ff.
bremLVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21.10.1947, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 328ff.
hambLVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6.6.1952, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 356ff.
hessLVerf	Verfassung des Landes Hessen vom 1.12.1946, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 373ff.
ndsLVerf	Vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13.4.1951, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 400ff.
nrwLVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28.6.1950, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 415ff.
rhpflLVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 434ff.
saarlLVerf	Verfassung des Saarlandes vom 15.12.1947, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 463ff.
schlhLS	Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13.12.1949, Text: Schuster/Evers, Verfassungen 485ff.

Weitere westeuropäische Verfassungen

Verfassung des Königreiches Belgien vom
7.2.1831, Text: Kimmel, Verfassungen 1ff.

Verfassung des Königreiches Dänemark vom
5.6.1953, Text: Kimmel, Verfassungen 27ff.

Verfassung Finnlands (Regierungsform) vom
17.7.1919, Text: Mayer-Tasch, Verfassungen
140ff.

Verfassung der Republik Frankreich vom
4.10.1958, Text: Kimmel, Verfassungen 94ff
oder Godechot, Constitutions 424ff.

Verfassung der Republik Griechenland vom
9.6.1975, Text: Kimmel, Verfassungen 116ff
oder JöR 32 (1983) 360ff.

Verfassung der Republik Irland vom 1.7.1937,
Text: Kimmel, Verfassungen 170ff.

Verfassung der Republik Italien vom
27.12.1947, Text: Kimmel, Verfassungen 205ff.

Verfassung des Königreiches der Niederlande
vom 17.2.1983, Text: Kimmel, Verfassungen
248ff oder JöR 32 (1983) 277ff.

Verfassung des Königreiches Norwegen vom
17.5.1814, Text: Mayer-Tasch, Verfassungen
404ff.

Verfassung der Bundesrepublik Oesterreich vom
10.11.1920 (Bundesverfassungsgesetz), Text:
Mayer-Tasch, Verfassungen 424ff.

Verfassung der Republik Portugal vom
2.4.1976/30.10.1982, Text: Kimmel, Verfassun-
gen 278ff oder JöR 32 (1983) 446ff.

Verfassung des Königreiches Schweden (Regie-
rungsform) von 1975 (ohne Datum), Text: JöR
26 (1977) 369ff.

Verfassung des Königreiches Spanien vom
29.12.1978, Text: Kimmel, Verfassungen 357ff
oder JöR 29 (1980) 252ff.

Verfassung der Türkischen Republik vom
7.11.1982, Text: JöR 32 (1983) 552ff.

3. Internationale Abkommen und Erklärungen

AEHR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948, Text: z.B. Brownlie, Documents 21ff.
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 mit Zusatzprotokollen (ZP), SR 0.101 oder Brownlie, Documents 242ff (mit dem Text aller ZP).
PBPR	Weltpakt für bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, Text: Brownlie, Documents 128ff.
PWSKR	Weltpakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966, Text: Brownlie, Documents 118ff.

4. Kirchenrecht

CIC	Codex Iuris Canonici, promulgiert am 25.1.1983, in Kraft seit dem 27.11.1983; Lateinisch-deutsche Ausgabe, 2. A., herausgegeben von den deutschsprachigen Bischofskonferenzen, Kavelaer 1984.
-----	---

Weitere Rechtsquellen und Materialien finden sich in den Anmerkungen zum Text.

Abkürzungsverzeichnis

Die Abkürzungen für rechtsetzende Erlasse sind im Verzeichnis der Rechtsquellen und Materialien enthalten. Umgangssprachliche und gebräuchliche Abkürzungen sind nicht aufgeführt. Die in den Anmerkungen angeführten Jahrgänge der Zeitschriften sind immer jene der Neuen Folgen.

A.	Auflage
ABl	Amtsblatt des Kantons St. Gallen
A.M.	Anderer Meinung
Amtl Bull N/S	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat/Ständerat, seit 1972, vorher: Sten Bull N/S
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze (Amtliche Sammlung)
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (der Bundesrepublik Deutschland)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung (ab 1976, früher MBVR)
CVP	Christlich-Demokratische Volkspartei
Döv	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMD	Eidgenössisches Militärdepartement
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei
Gl.M.	Gleicher Meinung

GVP	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
JA	Juristische Arbeitsblätter
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung
KBSE	Siehe Literaturverzeichnis: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht (bis und mit 1975, ab 1976 BVR)
m.H.	mit Hinweis(en)
N.	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.J.	ohne Jahresangabe
o.O.	ohne Ortsangabe
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden
SGS..	SystematischeGesetzessammlungdesKantons..(gefolgtvondengeb
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Sten Bull N/S	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat/Ständerat von 1891 bis und mit 1971, ab 1972 Amtl Bull N/S
u.a.	und andere
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Heft 1 (1927) bis 31 (1962-1963); seit Heft 32 VPB
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, seit Heft 32 (1964-1965)

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WuR	Wirtschaft und Recht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

1 . T E I L : E I N F Ü H R U N G

§ 1 : Problemstellung

I. Zum Inhalt dieser Arbeit

Eine Arbeit über verfassungsstaatliche Grundpflichten kann in viererlei Gebieten Ertrag versprechen¹:

1. Sie sammelt und sichtet die vorhandene Literatur über Grundpflichten.
2. Sie erfasst das positive Verfassungs- und Gesetzesrecht zu den Grundpflichten.
3. Sie vergleicht Bestand und Bedeutung der Grundpflichten in schweizerischen und ausländischen - rechtsstaatlichen - Verfassungen miteinander.
4. Sie stellt die verfassungspolitischen Argumente für und wider Grundpflichten zusammen.

Die Untersuchung gliedert sich in einen allgemeinen, einen besonderen und einen Schlussteil². Der allgemeine Teil sucht unter Verarbeitung des positiven Rechts, der Literatur und den gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Entwicklungen, eine allgemeine Dogmatik der Grundpflichten aufzuzeigen. Deren Verallgemeinerungen erfolgen stets mit Blick auf die einzelnen Grundpflichten. Manchen Themen dieses Teils entsprechen parallele Fragestellungen der allgemeinen Grundrechtslehren. Der besondere Teil stellt die wichtigsten Grundpflichten dar. Die Paragraphen des besonderen Teils gliedern sich etwa wie folgt:

1. Begriff der jeweiligen Grundpflicht;
2. Grundlagen mit Begründung, Geschichte und Verfassungsvergleich;
3. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung;
4. Von der Grundpflicht beeinträchtigte Grundrechte;

1 Vgl. auch Votum Häberle S. 92ff., die Frage im Votum Breuer S. 142f und die Antwort im Votum Hofmann S. 146 sowie Votum Götz S. 149, alle in: WDStRL 41 (1983).

2 Vgl. S. 52ff, S. 144ff, S. 336ff.

5. Allenfalls eine verfassungspolitische Bewertung, die faktische Bedeutung sowie weitere Fragen.

Der Schlussteil soll insbesondere die verfassungspolitische Fragestellung erhellen. Zusammenfassend bleibt zu beurteilen, welche Bedingungen aus rechtsstaatlicher Sicht an Grundpflichten zu stellen sind: Dies ist gewissermassen die verfassungsstaatliche "Gretchenfrage".

In zweifacher Hinsicht muss der Inhalt dieser Untersuchung abgegrenzt werden. 1. Die "Pflicht" als Zentralbegriff der Ethik bildet nicht Gegenstand der vorliegenden Ueberlegungen. In der Ethik bedeutet "Pflicht" zunächst Verbindlichkeit¹. Die Verbindlichkeit erscheint als Wirkung eines Gebots oder Verbots². Dies erklärt die Parallelität sittlicher Pflichten zu den Rechtspflichten. 2. Diese Arbeit behandelt Grundpflichten als selbständige, juristische Kategorie. In der älteren Literatur figurieren die Grundpflichten unter dem Titel "Bürgerpflichten"³. Tatsächlich sah man diese Pflichten in der Staatsangehörigkeit begründet⁴. Diese veraltete Auffassung ist auch heute noch oft anzutreffen⁵. Gewiss knüpfen viele Staaten an die Staatsangehörigkeit gewisse Rechte (zum Beispiel die politischen Rechte) und Pflichten (zum Beispiel die Wehrpflicht). Es wäre aber verfehlt, diese Rechte und Pflicht-

1 Vgl. Reiner, Grundlagen 62ff, 134ff.

2 Die normative Ethik oder eben "Pflichtenethik" hat die Geltungsgründe der Einzelpflichten darzulegen: vgl. Reiner, Grundlagen 2; Messner, Naturrecht 73f.

3 Vgl. S. 12f.

4 Und zwar unabhängig davon, ob die Staatsangehörigkeit als Rechtszustand (Status) oder als Rechtsverhältnis angesehen wird: vgl. S. 34 Anm. 2. Beispiele: Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 229; Feldmann/Geisel, Verfassungsrecht 59.

5 Beispiele: Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 152f; Aubert, Traité I 372; Ruck, Staatsrecht 81; Alex Wiederkehr, Der Staat und seine Bürger im Ausland, Diss. Zürich 1964, S. 21ff.

ten in den Begriff der Staatsangehörigkeit miteinzuschliessen'.

II. Begriff der Grundpflichten

Grundpflichten sind in der (1.) Verfassung angelegte, (2.) grundlegende (3.) Rechtspflichten von Menschen, (4.) die sie gegenüber dem Staat zu erfüllen haben'. Damit erweisen sich insbesondere folgende Bestimmungen der Bundesverfassung und der Kantonsverfassungen als Grundpflichten':

- Der Rechtsgehorsam': "Chacun est tenu d'accomplir ses devoirs légaux envers l'Etat et les communes." (Art. 15 KV JU)
- Die Stimmpflicht: "Jeder stimmbfähige Bürger ist pflichtig, an den verfassungsmässigen Wahlen und Abstimmungen sowie an den Gemeindeversammlungen teilzunehmen." (Art. 43 Satz 1 KV SG)
- Die Nebenämterpflicht: "Jeder verfassungsmässig Gewählte ist pflichtig, eine durch unmittelbare Volkswahl ihm übertragene

- 1 Vgl. insb. Alexander Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. A., Stuttgart 1962, S. 30; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 71ff; Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 556f.
- 2 Hangartner, Staatsrecht II 58; Hangartner, Grundpflichten 109f; Saladin, Verantwortung 212f; Saladin, Menschenpflichten 285; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 9, 12; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 47; Voten Isensee S. 130 und Oppermann S. 96 in WDStRL 41 (1983); Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 197; Benda, Grundrechte - Grundpflichten vor Abschnitt II.1.; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 868; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2148; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 250; Karl-Heinz Seifert u.a., Kommentar zu Art. 1 GG N. 19, Baden-Baden 1982, S. 34.
- 3 Saladin, Verantwortung 75f; Saladin, Menschenpflichten 274 glaubt, dass in schweizerischen Verfassungen die Grundpflichten fast vollständig fehlen. Diese Liste von "Verfassungsdefinitionen" und die Tabelle auf S. 14 lehnen es anders.
- 4 Der Rechtsgehorsam wird sich - diese Präzisierung ist hier vorwegzunehmen - später nicht als eigentliche, das heisst inhaltliche Grundpflicht erweisen: vgl. S. 145.

Beamtung auf eine Amtsdauer anzunehmen. Das Nähere über den Amtszwang bestimmt das Gesetz." (Art. 18 Abs. 1 KV SZ)

- Die Wehrpflicht: "Jeder Schweizer ist wehrpflichtig." (Art. 18 Abs. 1 BV)
- Die Steuerpflicht: "Jeder Bürger und Einwohner des Kantons hat die Verpflichtung, nach den gesetzlichen Bestimmungen an die öffentlichen Lasten beizutragen." (Art. 6 KV BS)
- Der Primarunterricht: "... ist obligatorisch", (aus Art. 27 Abs. 2 BV)
- Die Umweltschutzpflcht: "Jedermann ist verpflichtet, die Umwelt zu schonen." (Art. 22 Abs. 1 KV GL)
- Der Art. 49 Abs. 5 BV statuiert zwar keine Grundpflicht, aber legt anscheinend den Vorrang der bürgerlichen Pflichten vor der Glaubens- und Gewissensfreiheit fest.

Diese Bestimmungen - die letzte ausgenommen - erfüllen zweifellos alle vier Bedingungen. Die Art. 18 Abs. 1 KV SZ und Art. 6 KV BS präzisieren ferner, dass die Grundpflichten in der Regel kein unmittelbar anwendbares Recht darstellen, sondern durch die einfache Gesetzgebung konkretisiert und anwendbar gemacht werden. Darin besteht offenbar ein entscheidender Unterschied zu den Grundrechten¹. Die vier Bedingungen sind nun zu diskutieren.

1. Grundpflichten sind in der Verfassung angelegt. Die Verfassung nennt Grundpflichten häufig ausdrücklich: "Jeder ist verpflichtet, dieses oder jenes für das Gemeinwesen zu leisten ...". Die jeweiligen Formulierungen müssen aber nicht unbedingt das Wort "Pflicht" gebrauchen. Ein Rechtssatz kann eine individuelle Verpflichtung auch auf eine andere, vielleicht etwas mildere Weise aussprechen wie dies folgende Beispiele zeigen: "Volk und Behörden ... verhalten sich nach Treu und

1 Vgl. S. 65ff.

Glauben" oder "Schutz und Pflege der Umwelt sind Aufgaben aller"¹. Selbstverständlich gibt es auch ungeschriebene Grundpflichten². Vor allem die älteren Verfassungen befehlen den Rechtsgehorsam nicht, dennoch gilt er und die ihm immanente Friedenspflicht in jeder rechtsstaatlichen Ordnung³. Auch die Erziehungspflicht der Eltern ist ungeschrieben; sie findet aber ihre Grundlage in der Bundesverfassung, und die einfache Bundesgesetzgebung anerkennt sie⁴.

2. Grundpflichten sind für die Existenz des Staates grundlegende Pflichten⁵. Letzten Endes sind sämtliche Rechtspflichten, die in einem Staat gelten, in seiner Verfassung "angelegt". Denn es ist gerade die verfassungsmässige Stammfunktion des Gesetzgebers, in einem formellen Verfahren Gesetze zu erlassen, das heisst Rechte und Pflichten zu setzen⁶. Aus diesem Grunde ist ein Kriterium erforderlich, das Grundpflichten von gewöhnlichen Pflichten unterscheidet. Dieses weitere Kriterium lautet "inhaltliche Wichtigkeit"; Grundpflichten sind nach ihrer Idee von grundlegender Bedeutung für die Existenz des Staates. Die Bundesverfassung und die Kantonsverfassungen nennen zahlreiche Pflichten von Individuen, welche für die staatliche Existenz unwesentlich sind: etwa das Absinthverbot (Art. 32ter BV), das Spielbankenverbot

1 Art. 2 Satz 1 KV AG; Art. 114 Abs. 1 Satz 1 KV SO. Vgl. auch Art. 110 Abs. 1 KV BL und dazu S. 331ff.

2 Vgl. auch Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 612; Peters, Entwicklung 305 m.H.; Bethge, Grundpflichten, in: NJU 35 (1982) 2150; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 256; andeutungsweise Randelzhofer, Pflichtenlehre 28; Kimminich, Verfassungsgeschichte 493; a.M. Merten Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 556.

3 Vgl. S. 145ff.

4 Vgl. S. 285ff.

5 Vgl. Saladin, Verantwortung 214: "Nur das ... Grundsätzliche ist verfassungswürdig, nur wahrhafte Grund-Pflichten verdienen Verfassungsrang." Aehnlich Saladin, Menschenpflichten 285; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht, 2. A., 328.

6 Vgl. Hangartner, Staatsrecht I 168ff.

(Art. 35 BV) oder kantonale Bestimmungen über obligatorische Versicherungen'. Entsprechend zur Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Verfassungsrecht¹ könnte man diese Bestimmungen als formelle Grundpflichten bezeichnen'. Diese Arbeit behandelt freilich derartig nebensächliche Bestimmungen nicht. - Andererseits finden sich grundlegende Rechtspflichten zum Teil nur auf einfachgesetzlicher Ebene; diese sind dann materielle Grundpflichten. Zum Beispiel stellt der Amtszwang eine klassische Materie des gesetzten kantonalen Verfassungsrechtes dar. Dennoch regeln ihn manche Kantone bloss einfach-

gesetzlich'. Das ist aber noch kein Grund, den Amtszwang dieser Kantone ausser Acht zu lassen. Das vor allem früher bekannte und heute noch im Kanton Graubünden übliche Gemeinwerk² hebt keine Kantonsverfassung als Grundpflicht hervor. Es ist ebenfalls eine materielle Grundpflicht. Die verbreitete, aber stets einfachgesetzlich geregelte Feuerwehrlpflicht³ ist heute keine persönliche Dienstleistungspflicht mehr, sondern Grundlage einer Ersatzabgabe'. Sie kann daher zwanglos

-
- 1 Vgl. z.B. Art. 128 KV BL; Art. 99 Abs. 2f KV SO; vgl. auch Hangartner, Staatsrecht II 60.
 - 2 Vgl. Eichenberger, Kommentar zur KV AG, Einleitung N. 34-59, S. 15-23; Hangartner, Staatsrecht I 25.
 - 3 Hangartner, Grundpflichten 109; Votum Böckenförde in WDStRL 41 (1983) 115.
 - 4 Vgl. S. 196f.
 - 5 Vgl. S. 327f. In der Bundesrepublik Deutschland ist von "Hand- und Spanndiensten" die Rede: vgl. Hermann Held, Die Unzulässigkeit von Hand- und Spanndiensten nach geltendem Verfassungs-, Verwaltungs- und Völkerrecht, in: DVBl 69 (1954) 345-349; vgl. auch Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 28f; vgl. Schollenberger, Grundriss I 360f, II 229: "Gemeindefronen".
 - 6 Vgl. z.B. § 21 des Basel-Landschaftlichen Gesetzes über den Feuerschutz vom 12.1.1981, SGS BL 761; Art. 34 des St. Galler Gesetzes über den Feuerschutz vom 18.6.1968, SGS SG 871.1.
 - 7 Urteil des Bündner Verwaltungsgerichtes vom 14.4.1978, in: PVG 1978 Nr. 47; Entscheid des Bundesgerichts vom 10.10.1986, in: EuGRZ 14 (1987) 238-242; vgl. Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 28.

der Steuerpflicht zugerechnet werden¹. Diese Studie behandelt also auch materielle Grundpflichten; sie gehören geschichtlich und thematisch zu den vollwertigen - das heisst formellen und gleichzeitig materiellen - Grundpflichten.

Kaufmann² überschreibt die Art. 21 bis 28 des Beamtengesetzes des Bundes mit "Grundpflichten der Beamten". Diese Pflichten mögen für die Beamten sehr wichtig sein, dennoch sind sie keine verfassungsrechtlichen Grundpflichten. Die beiden ersten und, wie zu sehen sein wird, das vierte Kriterium sind nicht gegeben³.

Die Wertung, welche Normen (staats-)grundlegend sind und damit dem materiellen Verfassungsbegriff angehören, ist ziemlich schwierig zu beurteilen, oft diskutabel und dem Wandel der Zeiten unterworfen. Trotzdem gibt es in der Regel einen breiten Konsens darüber⁴, was politisch wichtig und aus der

-
- 1 Sie wird dort aber nicht eigens behandelt. Vgl. zur thematischen Einschränkung von § 14, S. 266.
 - 2 Otto Konstantin Kaufmann, Grundzüge des schweizerischen Beamtenrechts, in: ZBl 73 (1972) 379-395, S. 387.
 - 3 Gl.M. Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 614.
Das bundesdeutsche Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.7.1986, Bundesgesetzblatt I S. 1205 betitelt § 27 mit "Grundpflichten". Gleiches gilt für das bundesdeutsche Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.8.1975, Bundesgesetzblatt I S. 2273, § 7. In der schweizerischen, subkonstitutionellen Gesetzgebung fand ich keinen Artikel oder Paragraphen, der von "Grundpflichten" spricht.
 - 4 Dies zeigt sich gerade bei den Grundpflichten; der Bestand der einzelnen Grundpflichten stimmt bei den meisten Autoren überein: vgl. z.B. Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 198f; Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt II; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 256f.; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 187ff; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 21ff; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 62ff; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 616f; Saladin, Verantwortung 215; Häberle, Wesensgehaltgarantie 402f Anm. 367. Infolge einer völlig anderen Definition der Grundpflichten weisen Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 23ff und Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 658ff ganz andere bzw. keine Grundpflichten nach.

Sicht einer bestimmten Zeit deshalb in den Verfassungstext aufzunehmen ist¹.

3. Grundpflichten sind Rechtspflichten, die als solche inhaltlich hinreichend bestimmt sein müssen². Eine nach ihrem Inhalt kaum fassbare "Solidaritätspflicht" oder eine "Verfassungstreuepflicht" sind nicht rechtssatzfähig³. Der demokratische Gesetzgeber lenkt die gesellschaftliche Entwicklung, indem er inhaltlich bestimmte Rechte und Pflichten, also Rechtssätze⁴, setzt. Der freiheitliche Staat kann den Rechtsgehorsam nur gegenüber derartigen Anordnungen verlangen und faktisch überhaupt erwarten. Hingegen kennen die totalitären, beispielsweise die sozialistischen Staaten vielfach unbestimmte Rechtssätze und insbesondere Gesinnungspflichten⁵. Derart dehnbare Pflichten legitimieren beliebige Staatseingriffe in Würde und Freiheit der Menschen und verschleiern auf diese Weise die Herrschaft der Willkür.

Sittliche Postulate⁶, so wünschbar sie auch sein mögen, sind solange keine Rechtspflichten, als sie die Rechtsordnung nicht dazu erklärt⁷. Beispielsweise die sittliche Pflicht zu

1 Vgl. Eichenberger, Kommentar zur KV AG, Einleitung N. 42ff, S. 17f.

2 Hangartner, Staatsrecht II 78; Ruck, Staatsrecht 140; Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 414; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 54ff; Karl Doebring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. A., Frankfurt a.M. 1984, S. 278; Klaus Kröger, Bürgerprotest zwischen Friedenspflicht und Widerstand, in: Rechtsfrieden im Rechtsstaat, Akademie-Vorträge 14, Veröffentlichungen der Katholischen Akademie Schwerte 1984, S. 47-61, insb. S. 49; Hofmann, Verfassungsprinzip 241; Saladin/Zenger, Rechte 138.

3 Vgl. S. 321f., S. 310.

4 Vgl. zur exakten Definition der rechtsetzenden Normen S. 146f.

5 Vgl. S. 120f.

6 Vgl. S. 26f.

7 Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 863; Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 558 urteilt negativ über die (sittliche) Arbeitspflicht.

arbeiten könnte mit gutem Grund als wichtige und verfassungswürdige Pflicht angesehen werden¹. Dennoch fehlt ihr in der Schweiz die rechtliche Anerkennung.

Verfassungsnormen, die keine Pflichten der Privaten festlegen, sind selbstverständlich keine Grundpflichten. Es ist unerfindlich, wie einige Autoren² zur sogenannten "Eigentumsabtretungspflicht" des Art. 22ter Abs. 2f BV³ kommen. Diese Norm verpflichtet die Privaten überhaupt nicht, denn sie ist ein wesentlicher Bestandteil der Eigentumsgarantie in ihrer Ausprägung als Bestandesgarantie⁴. Auch lassen sich Staatszielbestimmungen wie dem Sozialstaatsprinzip⁵, Gesetzgebungsaufträgen⁶ und der Staatsangehörigkeit⁷ keine Grundpflichten entnehmen.

4. Die einzelnen haben die Grundpflichten gegenüber dem Staat zu erfüllen. Sie betreffen also ausschliesslich das Verhältnis Mensch-Staat; sie verpflichten die Individuen und berechtigen den Staat. Pflichten zwischen Privaten fallen damit ausser Betracht. Dazu gehört etwa die wichtige Pflicht, eingegangene Verträge des Privatrechts zu halten, oder die Pflichten

1 Vgl. S. 323ff.

2 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 63; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 189; Saffert, Geschichte 211, 220f, 222, 224; Saladin, Verantwortung 214f; Hofmann, Verfassungsprinzip 241; Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 47f.

3 Bzw. des ähnlichen Art. 14 Abs. 3 GG.

4 Müller/Müller, Grundrechte 293ff; Hangartner, Staatsrecht II 159; Saladin, Grundrechte im Wandel 116f. Allenfalls könnte man diese Bestimmung als stillschweigenden oder impliziten Pflichtenvorbehalt werten. Vgl. dazu S. 15.

5 Vgl. S. 321.

6 Beispielsweise über den Umweltschutz vgl. S. 69f.

7 Vgl. S. 3f.

der Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundrechte'. Ebenso sind verfassungsrechtliche Pflichten, die zwischen Staatsorganen oder Organteilen gelten, nicht den Grundpflichten zuzurechnen. Etwa Stober¹ verkennt die Bedeutung dieses vierten Kriteriums; deshalb sieht er den von der Verfassung geforderten Amtseid des Staatspräsidenten² als Grundpflicht. Der Begriff verlöre durch diese Ausweitung alle Konturen und vor allem seinen Sinn als Pendantbegriff zu den Grundrechten³.

Die völkerrechtlichen Grundpflichten zwischen Staaten⁴, beispielsweise das Aggressionsverbot, fallen natürlich ebenfalls aus dieser Definition heraus.

Der Codex Iuris Canonici (CIC) regelt in einem eigenen Abschnitt die Rechte und Pflichten der Gläubigen⁵. Die Literatur verwendet in diesem Zusammenhang den Begriff der Grundrechte und Grundpflichten der Gläubigen⁶. Dabei handelt es sich indessen um kirchenrechtliche und nicht um staatsrechtliche

-
- 1 Dies erwägen auch: Saladin, Menschenpflichten 276f; Hangartner, Staatsrecht II 60. Sie drückt den Gedanken einer verantworteten Grundrechtsausübung klar aus. Vgl. zur Ideengeschichte der Goldenen Regel und der Drittwirkung S. 26ff und vgl. zur Drittwirkung als Kompensation für fehlende Grundpflichten S. 61.
 - 2 Grundpflichten und Grundgesetz führt entgegen seiner Definition (S. 12f) derartige Amtspflichten als Grundpflichten auf (S. 23ff). Auch die übrigen Schriften von Stober sind ähnlich diffus: Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 473ff und der nahezu identische Aufsatz: Grundpflichten, in: Rechtstheorie 15 (1984) 39ff. Hofmann, Grundpflichten, in: WdstRL 41 (1983) 47 Anm. 20 kritisiert Stober ebenfalls.
 - 3 Vgl. z.B. Art. 56 GG oder Art. 59 KV BL, Art. 62 KV SO. Umgekehrt ist es kein Grundrecht z.B. des Parlamentariers, diesen Eid der Regierung abzunehmen.
 - 4 Hofmann, Grundpflichten, in: WdstRL 41 (1983) 47 Anm. 20.
 - 5 Vgl. Verdross/Simma, Völkerrecht 272ff; Verdross, Völkerrecht 225ff m.H.; Georg Dahm, Völkerrecht, Band I, Stuttgart 1958, S. 191ff.
 - 6 Canones 208-223 CIC.
 - 7 Vgl. z.B. Paul Hinder, Grundrechte in der Kirche, Diss. Fribourg 1977, S. 7f, 98ff; Hans Zacher, Grundrechte und Kirche, in: Stimmen der Zeit 111 (1986) 454-462, insb. S. 454.

Grundpflichten; erstere kommen in dieser Arbeit nicht in Betracht.

Nun sind noch weitere Abgrenzungen zu erläutern. Wie bereits früher erwähnt¹, müssen einfache Gesetze die Grundpflichten notwendigerweise konkretisieren². In Abweichung von dieser hier vertretenen Definition fordert Gusy³ von seinen Grundpflichten, dass sie wie die Grundrechte unmittelbar anwendbares, subjektives Recht sein sollen. Dementsprechend kommt er zum Ergebnis, dass eine rechtsstaatliche Verfassung keine oder kaum Grundpflichten besitzen kann. Ein derartig enger Begriff von Grundpflichten⁴ ist aber aus dem einfachen Grunde unzweckmässig, weil er am interessierenden Gegenstand, den verfassungsrechtlichen Pflichten Privater, vorbeigeht, ihn gewissermassen wegdefiniert.

Thematisch decken sich die Begriffe "Bürgerpflichten", "Menschenpflichten" und "Grundpflichten" weitgehend. Die Verfassungstexte und manche Autoren erklären etwa die Ausübung des Stimmrechts oder die Annahme einer Wahl als Bürgerpflicht⁵. In der Literatur ist zuweilen auch von "Menschenpflichten" die Rede. In der Regel ist damit ein erweiterter, subjektiver Anwendungsbereich der Grundpflichten gemeint⁶; manchmal wird damit gegenüber den üblichen Grundpflichten auch ein anderer

1 Vgl. S. 5.

2 Vgl. S. 65ff.

3 Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 658.

4 Vgl. die scharfe Kritik von Randelzhofer, Pflichtenlehre 20f an Gusy.

5 Vgl. z.B. Art. 13 KV NW, Art. 22 KV OW, Art. 21 KV GL.

6 Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 559; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 259; Barzel, Mensch, in: DöV 4 (1951) 339; andeutungsweise Saladin, Grundrechtsreform 864; Saladin, Menschenpflichten 267.

Geltungsgrund angedeutet'. Diese "Menschenpflichten" gelten danach kraft Völkerrechtes¹ oder kraft Naturrechtes¹.

Diese Arbeit nannte die wichtigsten Grundpflichten bereits anlässlich der Definition'. Sie verteilen sich gemäss nachstehender Tabelle auf die schweizerischen Verfassungen und bedeutsameren Entwürfe':

-
- 1 Hofmann, Grundpflichten, in: WDstRL 41 (1983) 72f.
 - 2 Im Sinne von Art. 29 AEMR. Vgl. etwa Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 65ff; Tomuschat spricht allerdings von "Grundpflichten ... nach Völkerrecht", in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 289. Der Sprachgebrauch ist keineswegs einheitlich.
 - 3 Vgl. z.B. Kägi, Menschenrechte 33; Nietlispach, Grundlagen 17ff; Barzel, Regelung 73ff.
 - 4 Vgl. S. 4f. Weitere, meist verfassungspolitisch diskutierte Grundpflichten folgen in § 16, S. 309ff.
 - 5 Einen Ueberblick über die Entwicklungstendenzen der Grundpflichten im westeuropäischen Verfassungsrecht gibt S. 40ff.

Tabelle: Grundpflichten in schweizerischen Verfassungen und Entwürfen

	Rechtsgehorsam	Stimpfpflicht	Nebenanterpflicht	Mehrpflicht	Steuerpflicht	Schulpflicht	Weitere Grundpflichten	Glaubensüberzeugungen entbinden nicht von Bürgerpflichten	Nennung der Pflichten in den Überschriften der Verfassungsvorläufe
BV (1874)	-	-	-	18 I	div. ¹	27 II	-	49 V	-
VE (1977)	-	-	-	37 II	35+54f	-	5 III ²	-	-
MS (1985)	27	29	-	30	31	28	4 III ²	-	ja
KV ZH (1869)	-	30 III	-	-	19 I	62 III	-	-	-
KV BE (1893)	-	-	-	-	92	87 II	-	83 III	-
VE BE (1987)	-	-	122 IV ³	126 V ⁴	73-75	43 I ⁴ +44 I	32 I ⁵	126 IV	-
KV LU (1875)	-	-	13	19 ⁴	11	3 I ⁴	-	2 ³	-
KV UR (1984)	16	20	85	-	59f	34	-	-	ja
KV SZ (1898)	-	-	18	15	16 I	9 II	-	-	-
KV OW (1968)	22 I	22 II	23	-	42	-	-	-	ja
KV NW (1965)	13 I	13 II	13 III	-	32	14 I	-	-	ja
KV GL (1988)	21 I	21 II	-	-	20 III+51	35 I ⁴	22 I ⁵	-	ja
KV ZG (1894)	-	17 I	-	-	15	4 I ⁴	-	3	-
KV FR (1857)	-	-	-	16	15 I	19 IV	-	-	-
KV SO (1986)	23	-	-	-	133 I	104 III	5 II ² +144 I ⁵	-	ja
KV BS (1889)	-	-	-	7	6	12 II	-	-	-
KV BL (1984)	20	-	-	-	130-133	95 I	4 III ²	-	ja
VE WB (1968)	18	-	-	-	66-68	48 I	-	-	ja
KV SH (1876)	-	42 V+108 VI	-	58 ⁴	59 I	47 I	-	10	-
KV AR (1908)	-	40 II+73 II	22	38 ⁴	26	-	-	6 V	-
KV AI (1872)	-	17	18	8 ⁴	-	12	-	-	ja
KV SG (1890)	-	43	106	-	-	3 I	-	-	-
KV GR (1893)	-	-	-	-	-	41 III	-	-	-
KV AG (1980)	-	59 II	-	-	117-119	29 I	2 ²	11 II	ja
KV TG (1987)	-	-	-	-	85-88	70 II	-	-	-
KV TI (1830)	-	15 IV	-	-	-	-	-	-	-
VE TI (1985)	-	37	38	-	-	-	-	-	-
KV VD (1885)	-	-	-	3 I ⁴	19	18	-	-	-
KV VS (1907)	-	-	-	11 ⁴	23f	13 II	-	-	-
KV NE (1858)	-	-	-	17	16	77	-	-	-
KV GE (1847)	-	-	-	45	-	-	-	-	-
KV JU (1977)	15	-	-	-	122	33	-	-	ja

Bemerkungen

Die arabischen Ziffern bezeichnen die Artikel, die römischen Ziffern die Absätze. Die Abkürzung "VE WB" steht für den (gescheiterten) Verfassungsentwurf eines wiedervereinigten Kantons Basel.

- 1 Diverse Bestimmungen: Art. 41bis, 41ter, 42, 6-8 Übergangsbestimmungen.
- 2 Pflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben.
- 3 Als Pflichtenvorbehalt formuliert.
- 4 Verweis auf Bundesrecht.
- 5 Umweltschutzpflcht.

III. Arten von Grundpflichten

Von den eigentlichen Grundpflichten sind die verfassungsrechtlichen Pflichtenvorbehalte zu unterscheiden¹. Als klassische Grundpflicht formuliert, bestimmt Art. 18 Abs. 1 BV: "Jeder Schweizer ist wehrpflichtig." Ein Pflichtenvorbehalt überlässt die Entscheidung über die Festlegung einer Pflicht dem Gesetzgeber. Art. 5 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 31.8.1814² lautet beispielsweise: "... jeder im Kanton St. Gallen wohnende Schweizer kann zu Militärdiensten angehalten werden." Oder Art. 22bis Abs. 4 BV bestimmt: "Der Bund ist befugt, die Schutzdienstpflicht³ für Männer durch Bundesgesetz einzuführen." Die Verfassung statuiert also die Pflicht nicht selber, sondern behält deren Einführung durch den Gesetzgeber vor⁴.

Die Grundpflichten äussern sich auf vielgestaltige Weise⁵, deshalb ist es schwierig, sie nach bestimmten Gesichtspunkten zu ordnen. Dennoch unterscheiden einige Autoren folgende Arten von Grundpflichten:

- die bereits erörterten Menschen- und Bürgerpflichten⁶;
- selbständige und unselbständige⁷;

1 Vgl. Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 558; Zacher, Sozialpolitik 846f; Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 868; Huber, Verfassungsgeschichte 97f.

2 Text: Usteri, Handbuch 346ff.

3 Vgl. S. 247f.

4 Die in Art. 22ter Abs. 2f BV geregelte Enteignung könnte auch als stillschweigender Pflichtenvorbehalt aufgefasst werden.

5 Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 199; Häberle, Wesensgehaltgarantie 402 Anm. 367; Maunz/Zippelius, Staatsrecht 173.

6 Vgl. S. 12f.

7 Votum Hofmann in WdstRL 41 (1983) 125.

- soziale und politische';
- echte und unechte';
- politisch-demokratische, rechtsstaatliche, wirtschaftliche und sozial-kulturelle Grundpflichten'.

Dazu gesellen sich noch diverse Kategorien' und Typologien der normativen Verbindlichkeit von Grundpflichten'. Alle diese Bezeichnungen konnten sich indessen nicht allgemein durchsetzen. Der Verzicht auf diesen Begriffsapparat erspart manche Missverständnisse.

IV. Staatsrechtliche Literatur über Grundpflichten - Grundpflichten in der staatsrechtlichen Literatur

Die Literatur zum schweizerischen Staatsrecht behandelt die "Bürgerpflichten" seit jeher. Die geistige Ahnenreihe dieser Autoren geht in das letzte Jahrhundert zurück; über sie haben sich vor allem geäußert: Jakob Dubs', Jakob Schollenberger',

- 1 Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 383; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 21; Sommermann, Grundrechte in Spanien 203 Anm. 359, der die geringe Tauglichkeit des Begriffs "soziale Grundpflichten" erkennt.
- 2 Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 557f; Zacher, Sozialpolitik 693.
- 3 Häberle, Wesensgehaltgarantie 403 Anm. 367.
- 4 Voten Starck S. Ulf und Böckenförde S. 114ff in WDStRL 41 (1983).
- 5 Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 258.
- 6 Vgl. S. 12f.
- 7 Recht 172ff (1877). Interessanterweise haben sich die noch älteren Autoren nur wenig mit Pflichten befasst.
- 8 Kommentar zu Art. 18 Abs. 1 BV, S. 213ff; zu Art. 27 Abs. 2 BV, S. 257f; zu Art. 49 Abs. 2-6, S. 368 (1905). Vgl. auch Schollenberger, Grundriss: Zur Stimmpflicht: I 84, 96, 342; zur Nebenämterpflicht: I 126ff; zur Wehrpflicht: II 188, III 179ff; zur Steuerpflicht: I 56f, 360ff, III 64ff; zur Schulpflicht: II 177 (1898-1900).

Albert Affolter¹, Ulrich Lantpert², Fritz Fleiner³, Walther Burckhardt⁴ und Zaccaria Giacometti⁵.

Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 prägte für die verfassungsrechtlichen Pflichten der Individuen den Begriff "Grundpflichten". Wohl deswegen waren Grundpflichten von Anfang an in der staatsrechtlichen Literatur der Bundesrepublik präsent. Die Geschichte dieses Begriffs in der Schweiz "eröff-

- 1 Staatsrecht, I. A., 81ff (1904): Die subjektiven Rechte und die Pflichten der Bürger, wobei der Autor lediglich auf S. Hoff die Wehrpflicht behandelt; ähnlich die 2. A., 83ff (1923).
- 2 Das schweizerische Bundesstaatsrecht, Zürich 1918, S. 30, 45, 209f eher knapp; vgl. auch Lampert, Kirche I 149ff, 171ff (1929).
- 3 Institutionen 164ff (1928); Bundesstaatsrecht 146, 241, 250, 304f, 329f, 513ff, 613ff (1923).
- 4 Kommentar zur BV; zur Stimmpflicht: S. 365 Anm. 1, 649, 781; zum Amtszwang: S. 36, 394, 453; zur Wehrpflicht: S. 108, 137ff (1931).
- 5 Staatsrecht 208, 232ff, 260, 287ff (1941); Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960, S. 295ff.
- 6 Zweiter Hauptteil: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Art. 109ff WRV.
- 7 Vgl. z.B. Heinrich Kipp, Mensch, Recht und Staat, Köln 1947, S. 195; die Einleitungen der Kommentare: Mangoldt, Kommentar zum GG 37, 39; Mangoldt/Klein, Kommentar zum GG 76ff, Hoff; Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG 89f; Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, I. A., München 1951, S. 80 bis gegenwärtig Maunz/Zippelius, Staatsrecht 170ff; Feldmann/Geisel, Verfassungsrecht 18f, 58ff; Kurt Ballerstedt, Grundrechte und Grundpflichten des Unternehmers, in: Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Heft 4: Gestaltwandel der Unternehmung, Berlin 1954, S. 65-88 behandelt die Grundpflichten nur knapp; Barzel, Regelung passim; Barzel, Mensch, in: DöV 4 (1951) 339; Friedrich Giese, Staatsrecht, Wiesbaden 1956, S. 107, 162; Nawiasky/Leusser, Kommentar zur bayLVerf, Systematischer Teil 65f; Hippel, Gewaltenteilung 43, 52; Saffert, Geschichte 209ff; Hamann/Lenz, Grundgesetz 54; Peters, Entwicklung 305; Boeckh, Staat 76f; Roth-Stielow, Grundgesetz 76ff; Kurt Wernicke, in: Bonner Kommentar, Vor Art. 1 GG, S. 2f, Hamburg 1950ff (Loseblatt); Schramm, Staatsrecht II 72ff; Klaus Roth-Stielow, Grundelemente der verfassungsgebenden Rechtsprechung, Stuttgart usw. 1975, S. 84ff.
Diese Nachweise Hessen sich fast beliebig ergänzen.
Die österreichische Literatur ist weniger reichhaltig, vgl. aber: Felix Ermacora, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Band I, Wien 1974, S. 33; Marcic, Menschenpflichten; Marcic, Pflichten, in:

riete" 1933 der Basler Staatsrechtslehrer Erwin Ruck mit der ersten Auflage seines "Schweizerischen Staatsrechtes". Im Paragraphen über "die öffentlichen Pflichten" schrieb er:

"Als umfassende Grundpflicht steht im Vordergrund die Gehorsampflicht gegenüber den Befehlen, die Bund und Kantone in ihren Gesetzen, Gerichtsentscheiden und Verwaltungsakten erlassen."

Sodann geht Ruck auf die auch in dieser Arbeit zu behandelnden klassischen Grundpflichten ein. Diesen Paragraphen behält Ruck auch in den beiden folgenden Auflagen bei¹. Seit dieser ersten Verwendung des Begriffes der Grundpflichten im schweizerischen Staatsrecht äussern sich selten, aber immer wieder vereinzelte Stimmen zu Grundpflichten:

- Köpfli² (1942) sieht in der Treuepflicht der Staatsangehörigen eine "allgemeine Grundpflicht".
- Der Theologe Karl Barth³ (1946) fordert die Grundpflicht einer verantworteten Grundrechtsausübung.
- Wenger⁴ (1952) bezeichnet die Wehrpflicht als Grundpflicht.

Journal der internationalen Juristenkommission 1968, S. 65ff; Rene Marcic, Geschichte der Rechtsphilosophie, Freiburg i.Br. 1971, S. 96ff; Wolfgang Mantl, Menschenrechte und Grundfreiheiten im Verfassungsstaat, in: Reinhard Rack (Hrsg.), Grundrechtsreform, Wien usw. 1985, S. 21-38, S. 29; Hans Spanner, Die politischen Rechte und Pflichten, in: Das Recht der Arbeit (Wien) 18 (1968) 57-66, insb. S. 64ff. Französische Literatur: Colard, Essai, in: Revue des droits de l'homme V (1972) 333ff.

Britische Literatur: Dominik Lasok (Hrsg.), Fundamental duties, Oxford usw. 1980.

- 1 S. 71.
- 2 2. A. in: Das Schweizer Recht, Band II, Zürich 1938, S. 677-837, insb. S. 743; 3. A., Zürich 1957, S. 141.
- 3 Rechte 153. Ich habe anhand einer systematischen Auswertung der jährlichen ZSR-Bibliographie des Schweizerischen Rechts seit 1900 nach dem Begriff "Grundpflichten" gesucht. Dabei zog ich insbesondere die Gesamtdarstellungen des schweizerischen Staatsrechts und die schweizerische Grundrechtsliteratur näher in Betracht.
- 4 Christengemeinde und Bürgergemeinde, München 1946, S. 25.
- 5 Dienstverweigerung 16.

- Hans Huber' (1953): "Schliesslich sind dem schweizerischen Verfassungsrecht auch Grundpflichten unbekannt."
- Brünner' (1957) lässt die Annahme zu, die Grundrechte des einzelnen seien durch Grundpflichten beschränkt.
- Max Imboden hat in seinem Entwurf für eine totalrevidierte Bundesverfassung von 1959' einen Art. 13 "Politische Pflichten" vorgesehen. Dieser statuiert die Wehr-, Stimm- und Nebenämterpflicht.
- Willi Geiger St. Gallen' (1963) bezeichnet die Wehrpflicht als "Grundpflicht".
- Im Verfassungsrat zur Ausarbeitung einer Verfassung für den Kanton Basel findet 1963 eine intensive Grundpflichtendiskussion statt'.
- Werner Kägi' (1968) möchte die Menschenrechte mit Menschenpflichten paaren'.

- 1 Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Grundrechte und die schweizerische Rechtsprechung, in: Recht, Staat, Wirtschaft. Schriftenreihe des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für staatswissenschaftliche Fortbildung, Hrsg.: Hermann Wandersieb, Vierter Band, Düsseldorf 1953, S. 120-138, insb. S. 125.
- 2 Verhältnis 75f, 81.
- 3 Die Bundesverfassung - wie sie sein könnte. Verfassungsentwurf erarbeitet von Studenten der juristischen Fakultät der Universität Basel unter Leitung von Prof. Dr. Max Imboden, Basel 1959, S. 7.
- 4 Unmittelbare Demokratie und militärische Landesverteidigung, in: Festschrift zum 60. Geburtstag von Oberstkorpskommandant Georg Züblin, Frauenfeld 1964, S. 52-83, insb. S. 52.
- 5 Protokoll der 12. Sitzung vom 25.3.1963, S. 852-861.
- 6 Menschenrechte 33.
- 7 Weitere Autoren deuten die Idee der Grundpflichten zumindest an: Oberhänsli, Gewährleistung 66; Nietlispach, Grundlagen 17ff; Sandmeier, Mensch 214ff; Alex Wiederkehr, Der Staat und seine Bürger im Ausland, Diss. Zürich 1964, insb. S. 21ff; Kurt Eichenberger/Ernst Fischli, Staatsrechtliches Gutachten über Fragen der Rechte und Pflichten des Bürgers im Kanton Obwalden, erstattet dem Justizdepartement des Kantons Obwalden, Basel 1967 (vervielfältigte Maschinenschrift), insb. S. 8, welches die Pflichten nur äusserst knapp behandelt.

In all den meist knappen Aeusserungen kommt zum Ausdruck, dass "Grundpflichten" im schweizerischen Verfassungsrecht damals noch keinen juristisch ausgebildeten Begriff darstellten.

Den stärksten Anstoss hat die Grundpflichtendiskussion in der Schweiz durch die Bemühungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung erhalten. Die Experten behandelten die Grundpflichten stets als verfassungspolitische Frage, und namhafte Staatsrechtslehrer wollten sie in eine künftige Bundesverfassung aufnehmen¹. Auch auf Kantonsebene ist die Frage überaus aktuell².

Der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1976 berichtete Peter Saladin über "Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft"³. Dabei unternahm er den Versuch, den verfassungsrechtlichen Pflichtstatus der Unternehmung⁴ zu erörtern. Der Berner Staatsrechtslehrer stellte fest, die Freiheiten der einzelnen wie der Unternehmen seien auf Verfassungsebene nicht um gleichermassen explizite und kohärente Grundsatz-Pflichten oder Grundpflichten ergänzt⁵. In Leitsatz 7 c)⁶ regte Saladin an, die Staatstheorie sollte die Konzeption verfassungsmässiger "Grundpflichten" neu erschliessen und von historischen Belastungen befreien. In der nachfolgenden Aussprache kam es zu einem langen, aber wenig klärenden⁷ Exkurs über Grundpflichten⁸. Nach Saladins

1 Vgl. S. 341f.

2 Vgl. S. 337f.

3 WDS_tRL 35 (1977) 7-54.

4 Vgl. WDS_tRL 35 (1977) 15ff.

5 WDS_tRL 35 (1977) 19.

6 WDS_tRL 35 (1977) 53.

7 Gl.M. Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 413 Anm. 108; Häberle, Staatsdenken, in: ZSR 95 (1976) I 482 Anm. 37.

Plädoyer für Grundpflichten erschienen dazu - gewiss vom konservativen Zeitgeist begünstigt - einige Beiträge¹. 1982 wählte die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer die "Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension" zu ihrem ersten Beratungsgegenstand für die Tagung in Konstanz. Zahlreiche Zeitschriftenartikel begleiteten² die beiden Referate von Volkmar Götz und Hasso Hofmann³. Seither haben die Grundpflichten in der deutschen Literatur eine unübersehbare Stel-

8 Vgl. die Voten Tomuschat S. 118f, Meessen S. 125, Suhr S. 125f, Merten S. 126ff, Saladin S. 130f, Mussgnug S. 133f, Merten S. 135, Stern S. 137f, Vogel S. 140f, Soell S. 141f, Suhr 142f, Saladin S. 143ff, Götz S. 158ff in WDStRL 35 (1977).

1 Ein Jahr vor Saladins Referat hat sich schon Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 153ff damit befasst. Ueber weite Strecken beschäftigt sich dieser Beitrag (ab S. 160ff) mit dem Grundrechtsverständnis von Herbert Krüger: vgl. dazu S. 108ff. Nach dieser Tagung erschienen folgende Beiträge, die meist auf Saladin Bezug nehmen: Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 555 Anm. 17; Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 11 Anm. 4; Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 197ff; Benda, Grundrechte - Grundpflichten; Ernst Benda, Tugend der Pflichterfüllung, Ueber das Verhältnis von Grundrechten und Pflichten, in: Evangelische Kommentare 1981, S. 497f; Ernst Benda, Das Grundgesetz kennt auch Pflichten, in: Rheinischer Merkur, Christ und Welt vom 3.9.1982, Nr. 36, S. 26.

2 Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 861ff; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2145ff; Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 657ff lehnt als einziger dieser Autoren die Grundpflichten ab; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 609ff; Stober, Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 473ff; Gunnar Folke Schuppert, Bericht über die Staatsrechtslehrertagung 1982 in Konstanz, in: AöR 107 (1982) 614-627, insb. S. 615-621.

3 Bericht von Volkmar Götz, in: WDStRL 41 (1983) 7ff; Mitbericht von Hasso Hofmann, in: WDStRL 41 (1983) 42ff; die Aussprache erfolgte in WDStRL 41 (1983) 87ff.

lung eingenommen^{1,2}. Allerdings schweigen auch bedeutende Autoren¹ oder lehnen Grundpflichten rundweg ab¹.

In der Schweiz halten nicht nur andauernde Bemühungen um die Totalrevision der Bundesverfassung die Grundpflichtendiskussion am Leben. Auch die Literatur hat sich ihrer verstärkt

- 1 Nach der Tagung sind noch folgende Beiträge über Grundpflichten erschienen: Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 1-4; Randelzhofer, Pflichtenlehre; Stober, Entwicklung; Stober, Grundpflichten, in: Rechtstheorie 15 (1984) 39ff wiederholt fast wörtlich seinen Beitrag Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 473ff; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 249ff; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 173ff; Saladin, Menschenpflichten. Vgl. über völkerrechtliche Grundpflichten Privater: Hangartner, Grundpflichten 109ff; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 289ff.
- 2 Staatsrechtlichen Gesamtdarstellungen und Lehrbüchern sind insgesamt zahllose Äusserungen über Grundpflichten zu entnehmen. Sie werden vor allem im dogmatischen Teil dieser Arbeit nachgewiesen. Vgl. aber S. 17f Anm. 7, ferner: Stern, Staatsrecht I 880, 937, II 880f; Peter Badura, Staatsrecht, München 1986, S. 104, 432f; das Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland von Ernst Benda u.a. (Hrsg.), Berlin/New York 1983 behandelt die Grundpflichten nicht eigens. Aber der Beitrag von Benda, Der soziale Rechtsstaat, S. 477-553 erwähnt die Gemeinwohlbindung, staatsbürgerliche Pflichten und stellt sich gegen das Anspruchsdenken: vgl. S. 513, 525ff, 545, 553 und die abschliessende Äusserung von Benda, S. 1331-1359, insb. S. 1343ff, 1357f; Ingo v. Münch, Grundbegriffe des Staatsrechts I, 3. A., Stuttgart usw. 1984, S. 81; Egon Schunck/H. de Clerck, Allgemeines Staatsrecht, 10. A., Siegburg 1981, S. 18f; Schramm, Staatsrecht II 72ff. Auch die zeitgenössischen Rechtslexika und Wörterbücher nehmen vermehrt das Stichwort "Grundpflichten" auf: Albert Aschl, Staats- und Verfassungsrechtliches Lexikon, Koblenz/Tegernheim 1983, S. 132; Reinhart Beck, Sachwörterbuch der Politik, 2. A., Stuttgart 1986, S. 340; Carl Creifelds u.a., Staatsbürger-Taschenbuch, 22. A., München 1985, S. 51f; Eberhard Grabitz (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, Kehl a.Rh. usw. 1986, S. X nimmt in seinen Gliederungsplan das Stichwort "Grundpflichten" auf; Horst Tilch (Redaktion), Münchener Rechts-Lexikon, Band II, München 1987, S. 283f.
- 3 Vgl. z.B. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 14. A., Heidelberg 1984; Ekkehart Stein, Staatsrecht, 9. A., Tübingen 1984; Rolf-Peter Magen, Staatsrecht, 7. A., Berlin usw. 1985, S. 129 nur über die Grundpflichten in der DDR; auch das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht nie von "Grundpflichten", vgl. aber die abweichende Meinung des Richters Simon in: BVerfGE 47, 34 (37).
- 4 Was selten vorkommt: vgl. aber Hamann/Lenz, Grundgesetz 54.

angenommen. Zunächst ist wieder Peter Saladin zu nennen; er hat in manchen Beiträgen die Frage der Grundpflichten gestreift und sie in seinem Artikel "Menschenrechte und Menschenpflichten" ausführlich behandelt. Auch die Staatsrechtslehrer Yvo Hangartner¹ und Peter Häberle² haben sich eingehend mit den Grundpflichten des schweizerischen Staatsrechtes beschäftigt. In der jüngeren Vergangenheit äusserten sich manch weitere Stimmen dazu:

- Nietlispach³ (1977) begründet die Menschenpflichten naturrechtlich.
- Arthur Müller⁴ (1978) bezeichnet die Erziehungspflicht der Eltern als Grundpflicht.
- Plotke⁵ (1979) hält Kinder als mögliche Träger von Grundpflichten.

-
- 1 Saladin, Unternehmungen, in: WuR 32 (1980) 21; Verfassungsreform, in: AöR 104 (1979) 358; Grundrechte der Familie 143, 146, 148, 151; Grundrechtsreform 853, 864; Rechtsbeziehungen 191, 197 Anm. 119; Verantwortung 33, 74ff, 212ff. In seiner Habilitation schreibt Saladin noch nichts von "Grundpflichten", er behandelt aber die "Verantwortung": Grundrechte im Wandel 295ff, 357, 453ff.; Saladin/Zenger, Rechte 124ff.
 - 2 Staatsrecht II 58ff. Die Grundpflichten erscheinen so wichtig, dass die Besprechungen von Georg Müller, in: DöV 38 (1985) 418 und Walter Haller, in: ZBl 84 (1983) 93ff sie erwähnen. Vgl. ferner Hangartner, Grundpflichten und andeutungsweise Zweckbindung.
 - 3 Vgl. insb. Peter Häberle, Der "private" Verfassungsentwurf Kölz/Müller, in: ZSR 104 (1985) I 357, 360 im folgenden Beitrag eingearbeitet: Verfassungen, in: JöR 34 (1985) 417, 420, vgl. den darin enthaltenen Abschnitt über Grundpflichten auf den S. 383ff. Häberle hat die Frage der Grundpflichten in seinen Beiträgen zum bundesdeutschen Verfassungsrecht oftmals angeschnitten: vgl. z.B. Staatsdenken, in: ZSR 95 (1976) I 482 Anm. 37; Verfassungstheorie, in: AöR 102 (1977) 50 Anm. 98; Verfassungsprinzipien 237f; Erziehungsziele 14; Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 412ff; Präambeln 239; Wesensgehaltgarantie 353, 402f Anm. 367; Zeit 330ff; Arbeit, in: JZ 39 (1984) 348, 352, 354f; Grundrechte, in: WDStRL 30 (1972) 103; Feiertagsgarantien 42f.
 - 4 Grundlagen 17ff.
 - 5 Schule 152.
 - 6 Schulrecht 31.

- Jörg Paul Müller¹ (1981) will die Grundrechte nicht mit Grundpflichten verknüpfen, denn dies kennzeichne die totalitären Systeme.
- Georg Müller² (1986) lehnt die von Saladin dargelegten Grundrechte und Grundpflichten der Eltern und ihrer Kinder ab³.
- Ulrich Häfelin und Walter Haller (1988) führen in der 2. Auflage ihres Bundesstaatsrechtes neu die "Kategorie der Grundpflichten" auf⁴.

Die übrigen Gesamtdarstellungen des schweizerischen Staatsrechts beschäftigen sich lediglich mit "Bürgerpflichten" oder "devoirs civiques"⁵. Da dies zumeist aus Anlass der Art. 18 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 5 BV geschieht, gebrauchen diese Autoren den Begriff "Grundpflichten" oder "devoirs fondamentaux" nicht. In auffälliger Weise befassen sich die welschen

-
- 1 Elemente 7 Anm. 23; vgl. bereits Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Diss. Bern 1964, S. Uff.
 - 2 Familienpolitik und Familienrecht 239ff.
 - 3 Vgl. Saladin, Grundrechte der Familie 143, 146, 148, 151; ferner, was Georg Müller ausser Acht gelassen hat, Plotke, Schulrecht 31.
 - 4 S. 328; vgl. Bundesstaatsrecht, 1. A., S. 171, 359f.
 - 5 Marcel Bridel, *Precis de Droit constitutionnel et public suisse*, Bände 1 und 2, Lausanne 1965 und 1959 hat sein Werk abgebrochen und ist nicht zum Grundrechte-Band gelangt; Favre, *Droit constitutionnel* 157, 278 erwähnt die "devoirs civiques" bloss knapp; Aubert, *Traité II* 413f, 718ff, III 258f behandelt die "devoirs civiques" noch am ausführlichsten. Die deutschsprachigen Autoren bezeichnen, von den bereits erwähnten Ausnahmen abgesehen, die Grundpflichten nicht als solche: vgl. im Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Kurt Eichenberger u.a. (Hrsg.), Basel/Frankfurt a.M. äussern sich lediglich wenige Stimmen dazu: S. 98f, 113, 480f; Müller/Müller, Grundrechte 50, 201, 295 Anm. 41; Eichenberger, Kommentar zu Art. 9 KV AG N. 3f, S. 68, zu Art. 11 KV AG N. 5, S. 76, zu Art. 59 N. 11f, S. 190; der Begriff "Grundpflichten" fehlt auch bei Eichenberger völlig. Der Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (KBSE) verwendet den Begriff "Grundpflichten" ebenfalls nicht. Das Bundesgericht hat meines Wissens in seinen Urteilen nie von verfassungsrechtlichen "Grundpflichten" gesprochen, was eine Recherche bei der juristischen Datenbank "Swisslex" bestätigt hat.

Autoren weniger mit "Devoirs" als die deutschsprachigen. Die jüngste schweizerische Verfassungsgebung interessiert sich indessen stark für Grundpflichten¹. Die hiesige Grundpflichtendiskussion ist in dieser wichtigen Hinsicht durchaus eigenständig.

¹ Vgl. S. 337ff.

§ 2 : Geschichte der Grundpflichten

I. Ideengeschichtliche Hinweise

Verschiedene Traditionen prägen die Idee der Grundpflichten oder erscheinen doch zumindest als ihre ideengeschichtlichen Vorläufer. Diese Ausführungen deuten die Ideengeschichte wesentlicher Pflichten des Menschen lediglich an. Freilich führen entsprechende Literaturhinweise den interessierten Leser weiter. Es geht im wesentlichen¹ um vier Ideen grundlegender Pflichten: den Dekalog (siehe 1.), den gemeinsamen Landschwur oder Eid aller Staatsbürger (2.), das spezifisch deutsche Pflichtdenken (3.) und die Theorie des Gesellschaftsvertrages (4.).

1. Dekalog, Nächsten- und Feindesliebe sowie Goldene Regel

Der Kommentar der Neuen Jerusalemmer Bibel² zu den zehn Geboten in Ex 20, 1-21³ spricht von "Grundpflichten gegen Gott und gegen die Nächsten". Man könnte in der Tat einige der zehn Gebote, etwa das fünfte, achte und zehnte Gebot⁴, als eine Art "Grundpflichten" zwischen den Menschen⁵ ansehen, weil sie grundlegende (Rechts-)Positionen schützen. Dennoch fehlen in allen vergangenen und geltenden Verfassungen aus dem Dekalog

1 Es sind nur Beispiele wichtiger Ideen für die Grundpflichten. Vgl. etwa Stober, Entwicklung 645ff berichtet von den Pflichten in mittelalterlichen Staaten; Saffert, Geschichte 18ff erläutert die Pflichtenlehren antiker Staatsphilosophen; interessant auch Adolf Merkl, Die Staatsbürgerpflichten nach katholischer Staatsauffassung (1937), in: Die Wiener rechtstheoretische Schule, Band I, München/Salzburg 1968, S. 447-486.

2 Einheitsübersetzung mit dem Kommentar der Jerusalemmer Bibel, Alfons Deissler/Anton Vögtle (Hrsg.), Freiburg 1985, S. 103.

3 Dt 5, 6-21 enthält die zweite Fassung des Dekalogs.

4 Ex 20, 13, 16, 17.

5 Die damit keine staatsrechtlichen Grundpflichten darstellen: vgl. S. 10f.

direkt übernommene Gebote¹. Seit jeher waren diese Gebote Gegenstand der einfachen Gesetzgebung².

Den Dekalog fasst Paulus in seinem Brief an die Römer 13, 8-10 in die Worte: "Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst. Die Liebe tut dem Nächsten nichts Böses. Also ist die Liebe die Erfüllung des Gesetzes." Das Gebot der Nächsten- und Feindesliebe³ fand Eingang in die Virginia Bill of Rights vom 12.6.1776⁴. Sie verpflichtete die Menschen in ihrem Art. 16 über die Religionsfreiheit:

"It is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love and charity towards each other."

Verwandt mit dem Liebesgebot ist die Goldene Regel, die sowohl im Alten als auch im Neuen Testament vorkommt⁵: "Alles was ihr von andern erwartet, das tut ebenso auch ihnen!"⁶ Dieses in verschiedenen Kulturen vorkommende Prinzip⁷ fand sich, wie das Liebesgebot, in einigen Verfassungen. Die französischen Deklarationen vom 26.8.1789 (Art. 4), vom 24.6.1793 (Art. 6)

-
- 1 Ausnahme: verfassungsrechtliches Verbot der Todesstrafe (Art. 65 Abs. 1 BV verbietet lediglich die Todesstrafe wegen politischer Vergehen).
 - 2 Z.B. bestrafen die Art. 111ff StGB die Tötung eines Menschen; vgl. dazu Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 60f.
 - 3 Mt 22, 39; Mk 12, 31; Lk 10, 27; vgl. die Bergpredigt Mt 5, 1-7, 29 und insb. Mt 5, 43ff zur Feindesliebe.
 - 4 Text: Franz, Staatsverfassungen 6ff; Dubs, Recht 173 fasst die Bürgerpflichten so zusammen: "Du sollst Dein Vaterland von Herzen lieben und Deinen Mitbürger, wie Dich selbst!"
 - 5 Tob 4, 15; Mt 7, 12; Lk 6, 31.
 - 6 Lk 6, 31.
 - 7 Reiner, Grundlagen 349. Vgl. Joachim Hruschka, Die Konkurrenz von Goldener Regel und Prinzip der Verallgemeinerung in der juristischen Diskussion des 17./18. Jahrhunderts als geschichtliche Wurzel von Kants kategorischem Imperativ, in: JZ 42 (1987) 941-952. Dieser lesenswerte Beitrag schlägt einen Bogen zwischen Goldener Regel und den hier bloss aufgezählten (vgl. S. 31f) deutschen Pflichtdenkern; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 61 Anm. 75 m.H.

und vom 22.8.1795 (Art. 2 der "Devoirs")¹ enthalten alle die Goldene Regel:

"Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les coeurs: - Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit. - Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir."²

Die Drittwirkung der Grundrechte erscheint wie eine verfassungsrechtliche Anwendung der Goldenen Regel. Art. 25 VE und in dessen Gefolge manche Kantonsverfassungen³ bestimmen: "Wer
4

Grundrechte ausübt, hat die Grundrechte anderer zu achten." Der allgemein bekannte Reimspruch der Goldenen Regel, "Was du nicht willst, das man dir tu, das füg auch keinem andern zu", wäre dann wie folgt grundrechtlich zu transformieren: "So wie du nicht willst, dass die Grundrechte dir gegenüber ausgeübt werden, so übe auch du die Grundrechte andern gegenüber nicht aus." Allerdings verbleibt ein bedeutender Unterschied, indem man nach Art. 25 VE die Grundrechte anderer bloss zu achten hat, währenddem die Goldene Regel verlangt, dass man sich in die Lage des Mitmenschen versetzt⁴. Sie fordert gewissermassen reziproke Gegenseitigkeit ohne Ansehen der - eigenen oder fremden - Person. Insofern hinkt der Vergleich zwischen Goldener Regel und Drittwirkung.

- 1 Texte: Godechot, Constitutions 33ff, 79ff, 102f.
- 2 Art. 2 der Pflichten der Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen und Bürgers vom 22.8.1795, Text: Godechot, Constitutions 102f; vgl. auch Saladin, Menschenpflichten 269; Saladin/Zenger, Rechte 126f.
- 3 Art. 14 Abs. 2 KV JU; Art. 9 KV TG; Art. 14 Abs. 2f KV BL; Art. 20 Abs. 2f KV SO; Art. 7 Abs. 2 KV AG; Art. 2 Abs. 2 KV GL; Art. 12 Abs. 2 VE BE.
- 4 Thomas Paine (1737-1808), Die Rechte des Menschen, in der zeitgenössischen Uebersetzung von M.D. Forkel, Frankfurt a.M. 1973, S. 137 sprach in seiner Rechtfertigungsschrift der französischen Revolution bereits diesen Gedanken aus: "Meine Rechte als Mensch sind auch die Rechte anderer, und es wird mir zur Pflicht, sie sowohl zu sichern als zu besitzen."
- 5 Dazu und zur Goldenen Regel grundlegend: Reiner Wimmer, Universalisierung in der Ethik, Frankfurt a.M. 1980, S. 254ff.

2. Allgemeiner Land- oder Bürgereid

Der Staatsname "Schweizerische Eidgenossenschaft" erinnert an den durch Eid beschworenen Vertrag am politischen Ursprung der Schweiz. In den Landsgemeinden der Alten Eidgenossenschaft hatten die Landleute alljährlich einen Landeid abzulegen, welcher vor allem Gehorsam gegenüber der Obrigkeit und den Gesetzen beschwor. Er fasste gewissermassen die Bürgerpflichten in einer feierlichen Formel zusammen. Der Landeid war der Hauptgrund für die damals verbreitete Präsenzpflcht an Landsgemeinden'. Nach dem Untergang der Alten Eidgenossenschaft bestand der Treue- und Gehorsamseid der Bürger weiter. Denn auch die französische Revolution schätzte den Bürgereid sehr'; in der Schweiz konnten die Franzosen zusätzlich auf die schweizerische Eidtradition zurückgreifen. Nach Art. 24 der Helvetischen Verfassung' hatten die Jungbürger zu schwören:

"De servir sa patrie et la cause de la liberté et de l'égalité, en bon et fidèle citoyen, avec toute l'ex-actitude et le zèle dont il est capable, et avec une juste haine contre l'anarchie et la licence."

Der im Beisein von Eltern und Magistraten begangene Jungbürgertag sollte durch ein Bürgerfest beschlossen werden. In der Regeneration kannten manche Kantone den allgemeinen Bürgereid'. Man schaffte ihn aber im Verlaufe des letzten Jahrhunderts wieder ab. Heute kennen noch die Landsgemeindekantone

1 Vgl. zur Eid-Genossenschaft: Werner Kägi, Demokratie zwischen Individualismus und Kollektivismus, in: Die Schweiz, Ein nationales Jahrbuch 17 (1946) 62-75, insb. S. 67; Kaspar Lang, Die Philosophie des Föderalismus, Diss. Zürich, Aarau 1971, S. 114f.

2 Vgl. S. 162.

3 Vgl. z.B. Art. 5 der Verfassung vom 3.9.1791, Text: Godechot, Constitutions 37f; Alois Riklin, Politische Ehtik, Basel/Frankfurt a.M. 1987, S. 23.

4 Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 173.

5 Vgl. nebst den Landsgemeindekantonen: z.B. Art. 94 der Verfassung des Kantons Zürich vom 10.3.1831, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 264; Art. 142 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1.3.1831, Text: Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1839, St. Gallen 1842, S. 38.

Glarus und beide Appenzell den Eid der Bürger an der Landsgemeinde'. Der Eid an der Landsgemeinde versichert feierlich den Gehorsam gegenüber der neugewählten Regierung; das Stimmvolk huldigt der Regierung'. Der Eid hat also durchaus ähnliche Funktionen wie die verfassungsrechtlichen Grundpflichten. Er appelliert eindringlicher als diese, weil Gott als Zeuge angerufen wird', an die Bürger, Gesetze und Anordnungen zu beachten.

Der Landeid des Kantons Appenzell A.Rh, bringt deutlich zum Ausdruck, dass der Eid die Grundpflichten zusammenfasst':

"Die Landleute sollen schwören, des Vaterlandes Nutzen und Ehre zu fördern und seinen Schaden zu wenden, die Rechte und Freiheiten desselben nach bestem Vermögen zu schützen und zu schirmen, mit Gut und Blut, wo es die Not erfordert; der Obrigkeit nach den Gesetzen zu gehorchen, Recht und Ordnung aufrecht zu erhalten, und die Wohlfahrt aller nach Kräften zu fördern, desgleichen, dass ein jeder das Amt, das er bekleide, verwalte, so gut er's kann und vermag."

Die Formel kündigt die Wehrpflicht, den Rechtsgehorsam und den Amtszwang an'. Es sind gerade auch die Landsgemeindekantone, welche in ihren Verfassungen den reichhaltigsten Bestand an Grundpflichten aufweisen.

1 Glarner Gesetz über die Eidesformeln vom 30.9.1877, SGS GL I D/23/1; Appenzell A.Rh. Gesetz über den Eidschwur vom 29.4.1900, SGS AR 111.3; in Appenzell I.Rh, ist der Eid nicht gesetzlich geregelt: vgl. Kellenberger, Landsgemeinden 71, Alois Riklin, Politische Ethik, Basel/Frankfurt a.M. 1987, S. 24f und Abbildung 11; Ryffel, Landsgemeinden 127.

2 Dubs, Recht 172.

3 Vgl. Lampert, Kirche I 185ff.

4 Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Eidschwur vom 29.4.1900, SGS AR 111.3.

5 Vgl. Art. 38 und 22 KV AR.

3. Deutsche Pflichtdenker

Bedeutende deutsche Reformatoren und Staatsphilosophen haben seit dem ausgehenden Mittelalter die Pflichten des einzelnen gegenüber dem Gemeinwesen betont und rechtsphilosophisch zu begründen versucht¹. Zum Teil hat dabei die Theorie des Gesellschaftsvertrages² bereits einen Einfluss ausgeübt³. Zu diesen Persönlichkeiten gehören namentlich Martin Luther⁴ (1483-1546), Philipp Schwarzert (Melanchthon, 1497-1560)⁵, Ludwig von Seckendorff (1626-1692)⁶, Samuel Pufendorf (1632-1694)⁷, Christian Wolff (1679-1754)⁸, Carl Gottlieb Svarez (1746-1798)⁹, Immanuel Kant (1724-1804)¹⁰ und Georg Friedrich

-
- 1 Nach Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35 (1982) 618 sind die Pflichten das älteste Thema des Staatsrechts.
 - 2 Vgl. den folgenden Abschnitt S. 32ff.
 - 3 Vgl. Saffert, Geschichte 20.
 - 4 Vgl. Werner Eiert, Morphologie des Luthertums, Band II, München 1965, S. 65ff, 291ff insb. über Luthers "Lehre vom Beruf". Weitere Hinweise bei Luchterhandt, Mensch 20 Anm. 90. Vgl. zu Reformation und sittlichen Pflichtenlehren: Ulrich Scheuner, Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, Göttingen 1973, S. 139-165, insb. S. 144f oder jetzt in: Ulrich Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, Berlin 1978, S. 633-663, insb. 638-640.
 - 5 Vgl. Werner Eiert, Morphologie des Luthertums, Band II, München 1965, S. 355ff; Luchterhandt, Mensch 20 Anm. 91 m.H.
 - 6 Vgl. Saffert, Geschichte 22f.
 - 7 Samuel Pufendorf, Die Gemeinschaftspflichten des Naturrechts, in: Wolf, Quellenbuch 147ff; Horst Denzer, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf, München 1972, S. 143ff; Randelzhofer, Pflichtenlehre behandelt eigens den Pflichtenaspekt bei Pufendorf; Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 556; Saffert, Geschichte 20ff; Reinhold Zippelius, Geschichte der Staatsideen, 5. A., München 1985, S. 132ff; Saladin, Menschenpflichten 267f.
 - 8 Vgl. Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. A., Göttingen 1967, S. 318ff; Reinhold Zippelius, Geschichte der Staatsideen, 5. A., München 1985, S. 142ff.
 - 9 Carl Gottlieb Svarez, Unterricht für das Volk über die Gesetze, in: Wolf, Quellenbuch 185ff; Carl Gottlieb Svarez, Vorträge über Recht und Staat, Köln/Opladen 1960, S. 3ff; Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35

Wilhelm Hegel (1770-1831)'. An dieser Stelle fehlt der Raum, die einzelnen Pflichtenlehren dieser Denker darzustellen; die Hinweise auf die Literatur müssen genügen'.

4. Verfassung als Gesellschaftsvertrag

Die Theorie des Gesellschaftsvertrages geht auf die Antike zurück'. Ihre Blütezeit hatte sie im 17. und 18. Jahrhundert'. Hauptvertreter sind die Philosophen Johannes Althusius (1557-1638)', Thomas Hobbes (1588-1679)', Samuel Pufendorf (1632-1694)' und John Locke (1632-1704)'. Bei Hobbes gilt ein vor-

(1982) 609; Saladin, Menschenpflichten 274.

10 Vgl. Saladin, Menschenpflichten 268 und vgl. S. 34 Anm. 1.

- 1 Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35 (1982) 610, 618; Votum Suhr in WDStRL 41 (1983) 135; Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 863; Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Werke in 20 Bänden, Band 7: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Frankfurt a.M. 1970, S. 304f, § 155; Marcic, Menschenpflichten 245ff.
- 2 Diese Liste ist keineswegs vollständig, vgl. Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 59f m.H.; Saffert, Geschichte 18ff m.H.; Saladin, Menschenpflichten 270 m.H.
- 3 Vgl. die hervorragende Zusammenfassung: Herbert Ganslandt, Gesellschaftsvertrag, in: Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Jürgen Mittelstrass (Hrsg.), Band I, Mannheim usw. 1980, S. 759ff.
- 4 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 62 berichtet z.B. von Art. 10 der Verfassung von Massachusetts, 1780, der darauf Bezug nimmt. Vgl. auch die Formulierung von Art. 1 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1.3.1831: "Die Bürger ... bilden einen Staatsverein ...". Text: Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1839, St. Gallen 1842, S. 20; Saladin, Menschenpflichten 273.
- 5 Grundbegriffe der Politik (1603), in: Wolf, Quellenbuch 104ff. Vgl. insb. S. 115 wo Althusius die Gemeinschaftsliebe und die Zucht als die "beiden Grundpflichten eines rechten Untertanen" bezeichnet.
- 6 Leviathan (1651). Vgl. die Recalm-Ausgabe Nr. 8348. Insb. das 21. Kapitel, S. 193.
- 7 S. 31 Anm. 7 erwähnte Pufendorf bereits.
- 8 The second Treatise of Government (1689), Ueber die Regierung. Vgl. die Reclam-Ausgabe Nr. 9691. Im Abschnitt VIII Nr. 97, S. 74 beschreibt

gesellschaftlicher Naturzustand, ein "bellum omnium contra omnes". Die Individuen suchen einen Ausweg aus dem chaotischen und gewalttätigen Naturzustand. Deshalb schliessen sie einen Gesellschaftsvertrag, der die Rechte aller auf einen Souverän überträgt; Hobbes nennt diesen entsprechend dem alttestamentlichen Ungeheuer Leviathan¹. Dieser Souverän besitzt die Zwangsgewalt zur Sicherung des Friedens und der Freiheit aller. Jeder Vertrag bringt für die Kontrahenten naturgemäss Rechte und Pflichten. Die Vorstellung der liberalen Staatsverfassung als eines Vertrages² verweist auf Vertragsrechte und Vertragspflichten: den Rechten Sicherheit, Leben und Eigentum stehen die Pflichten Gehorsam und die Unterlassung jeder Gewalt gegenüber. Diese Vorstellung legt es nahe, grundlegende Vertragsrechte und Vertragspflichten zu unterscheiden und staatsrechtlich als Grundrechte und Grundpflichten anzusehen³. Badura, der diese Ansicht vertritt⁴, macht es sich aber zu leicht, wenn er mit dem Gesellschaftsvertrag die gegenwärtig geltenden Staatsverfassungen legitimiert. Denn die Philosophie ist nicht beim Gesellschaftsvertrag stehengeblieben. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) und Immanuel Kant modifizierten die Theorie des Gesellschaftsvertrages erheblich. Bei Kant begründet der Gesellschaftsvertrag nicht mehr den Staat und seine Verfassung, sondern er ist Leitidee und Richtschnur für den gesollten Staat. Der Gesellschaftsvertrag ist die Idee

Locke die Vertragsrechte und -pflichten.

- 1 Ijob 40, 25ff insb. 28.
- 2 Vgl. Saladin, Verfassungsreform, in: AÖR 104 (1979) 372ff; Häberle, Feiertagsgarantien 44 Anm. 36 m.H.
- 3 Vgl. Maunz/Zippelius, Staatsrecht 170f; Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 10. A., München 1988, S. 333f; Hans Schneider, Fünf Jahre Grundgesetz, in: NJW 7 (1954) 937-941, insb. S. 941; vgl. Häberle, Zeit 338; Häberle, Wesensgehaltgarantie 402 Anm. 367; Saffert, Geschichte 20.
- 4 Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 863.

des gerechten Rechts': "Der socialcontract ist die Regel und nicht der Ursprung der Staatsverfassung". Er stellt wohl einen wichtigen ideengeschichtlichen Baustein dar, begründet aber Rechte und Pflichten der Menschen im modernen Staat nicht schlüssig'.

II. Verfassungsrechtliche Anfänge der Grundpflichten in Frankreich

Die dargestellten Traditionen führen zu den Grundpflichten hin, ohne diese zwingend zu begründen. Grundpflichten fanden aufgrund politischer Überlegungen Eingang in die Verfassungen, interessanterweise enthalten die Erklärung von Virginia', die Amerikanische Unionsverfassung' und die Deklaration von 1789' kaum Grundpflichten. Der Grund dafür liegt auf der Hand; die Rechte - nicht aber die Pflichten - mussten den damaligen Machthabern abgerungen werden und fanden sich des halb vorrangig in den ersten Menschenrechtserklärungen'. Die

-
- 1 Vgl. Otfried Höffe, Immanuel Kant, München 1983, S. 226ff. Das Zitat aus der Reflexion Nr. 7734 ist eben diesem Band, S. 227, entnommen und in Band XIX, S. 503 der Gesammelten Schriften Immanuel Kants, Berlin 1900ff enthalten.
 - 2 Die alte Vertragstheorie lebt immer noch weiter, indem die Staatsangehörigkeit als Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger mit entsprechenden Vertragsrechten und -pflichten angesehen wird (Vgl. dazu S. 3f): Alexander Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. A., Stuttgart 1962, S. 22.
 - 3 Text: Franz, Staatsverfassungen 6ff.
 - 4 Text: Franz, Staatsverfassungen 10ff.
 - 5 Sie erwähnt die Pflichten in ihrer Präambel allgemein und Art. 13 nennt die gleichmässige Lastenverteilung, auch sieht Abs. 8 der Präambel der Verfassung vom 3.9.1791 die Schulpflicht vor. Allerdings verstand man damals diese Bestimmungen eher als Rechte auf gleichmässige Besteuerung bzw. auf unentgeltlichen Schulunterricht, denn als (Grund-)Pflichten. Text: Godechot, Constitutions 33ff.
 - 6 Vgl. Saladin, Verantwortung 213f; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 862; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 2; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 47f.

Interessen des Gemeinwesens kommen allenfalls mit den zulässigen Schranken der Rechte zum Ausdruck'. Im späteren Verlauf der französischen Revolution glaubte die Nationalversammlung, die Zügellosigkeit des Volkes sei in der Nur-Rechte-Deklaration von 1789 begründet. So enthielt bereits die Deklaration von 1793 in Art. 35 die Widerstandspflicht und die Verfassung in Art. 109 die Wehrpflicht'. Mailhe, ein Mitglied der Verfassungskommission von 1795, äusserte sich dazu:

"Quand un peuple est asservi, ses tyrans lui laissent tout ignorer, excepté ses devoirs: quand il a conquis sa liberté, les ambitieux ne l'entretiennent que de ses droits, §fin de le reconduire à l'esclavage par l'anarchie."

Damals wie heute' ist die Angst vor dem überbordenden Individualismus der Grundrechte ein verfassungspolitischer Grund für die Forderung nach verfassungsrechtlichen Pflichten. Der Verfassungsgeber wollte den "anarchischen Giftstachel" einer blossen Rechte-Erklärung mit ergänzenden Pflichten abstopfen, weil er fürchtete, die Rechte könnten zu einem "arsenal pour les séditieux" werden. Deswegen hiess die der Verfassung von 1795 vorangestellte Deklaration: "Declaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen". Als erste rechtsstaatliche Verfassung enthielt sie ein eigenes und inhaltlich umfangreiches Kapitel über Pflichten:

1 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 76.

2 Text: Godechot, Constitutions 79ff.

3 Das Zitat ist Sandmeier, Mensch 215 entnommen.

4 Vgl. S. 45ff.

5 Sandmeier, Mensch 217.

6 Sandmeier, Mensch 215 zitiert das Kommissionsmitglied Daunou.

7 Text: Godechot, Constitutions 101ff, wobei zunächst die Rechte (Art. 1-22) und sodann die Pflichten (Art. 1-9) aufgezählt werden. Danach folgt, wiederum mit separat nummerierten Artikeln versehen, die Verfassung von 1795.

- Die Art. 1, 3, 5-7 befassen sich mit dem Rechtsgehorsam; ihm wurde grösste Aufmerksamkeit geschenkt.
- Art. 2 formuliert die Goldene Regel.
- Art. 4 stellt fest, niemand könne ein guter Bürger sein, wenn er nicht auch ein guter Sohn, guter Vater, guter Bruder, guter Freund und guter Ehemann sei.
- Art. 3 und 9 verlangen persönliche Dienstleistungen an das Gemeinwesen; eine ausdrückliche Wehrpflicht fehlt aber¹.
- Art. 8 fordert eine Sozialpflichtige Bodennutzung.
- Art. 16 der Rechte-Erklärung und Art. 304 der Verfassung legen die Steuerpflicht gemäss dem Leistungsfähigkeitsprinzip fest; die Besteuerung galt als Grundrecht auf eine verhältnismässige Lastenverteilung.

Die Idee der Grundpflichten ist also kurz nach den ersten Rechte-Deklarationen entstanden. Zu dieser Zeit stellten Rechte und Pflichten kein unmittelbar anwendbares (subjektives) Recht dar, sondern lediglich objektives Recht. Damit besaßen damals Rechte wie Pflichten dieselbe verfassungsrechtliche Tragweite.

III. Entwicklung in der Schweiz

Frankreich führte seine Revolution 1798 mit Waffengewalt in die Schweiz aus und dekretierte die Helvetische Republik mit ihrer Verfassung vom 12.4.1798². Wie die französischen Vorbilder enthielt diese neben Grundrechten auch Pflichten, nämlich

- die Steuerpflicht (Art. 11 Abs. 1)³;

1 Vgl. aber die Art. 277ff der Verfassung von 1795, welche einen Wehrpflichtvorbehalt statuieren.

2 Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 169ff.

3 Identisch mit Art. 16 der oben erwähnten Rechte-Erklärung von 1795.

- Brüderlichkeit und Freundschaft verlangte Art. 14 von jedermann, wobei die Einschränkung bemerkenswert ist: "Le citoyen ... cultive l'amitié, mais il ne lui sacrifie aucun de ses devoirs.";
- die Wehrpflicht (Art. 25);

Der bereits behandelte Bürgereid¹ von Art. 24 fasste diese Pflichten zusammen.

Nach dem Zusammenbruch der Helvetischen Republik erliess Napoléon Bonaparte 1803 die Mediationsakte, welche zunächst in 19 Kapiteln die Verfassungen der 19 Kantone und im 20. Kapitel den Bundesvertrag enthielt². Diese 19 Kantonsverfassungen waren je ähnlich aufgebaut; sie enthielten fast ausschliesslich Organisationsbestimmungen und nur wenig materielles Recht. Zu letzterem gehörten Normen über Grundrechte wie die Religionsfreiheit³, die Möglichkeit des Loskaufs der Bodenzinspflichtigen⁴ sowie als einzige Grundpflicht die Wehrpflicht⁵.

Die verfassungsgeschichtliche Entwicklung kann nicht in sämtlichen Kantonen nachgezeichnet werden, deshalb wird vor allem der Kanton St. Gallen als ein Beispiel dafür näher betrachtet. Die st. gallische Verfassung vom 31.8.1814⁶ bildete jene von 1803 nur wenig um und brachte die konfessionelle Parität bei

1 Vgl. S. 29f.

2 Text: Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzung aus den Jahren 1803-1813, 2. A., Bern 1886, S. 395ff; der Text ist auszugsweise auch bei Nabholz/Kläui, Quellenbuch 185ff wiedergegeben.

3 Z.B. die Mediationsverfassungen von St. Gallen (Art. 24 Abs. 1), Freiburg (Art. 20) und Waadt (Art. 25).

4 Z.B. die Mediationsverfassungen von St. Gallen (Art. 24 Abs. 2) und Freiburg (Art. 21).

5 Z.B. die Mediationsverfassungen von St. Gallen (Art. 22) und Waadt (Art. 23).

6 Text: Usteri, Handbuch 346ff.

der Bestellung der Behörden' und einige neue Rechte'. Bei den Grundpflichten blieb es bei der Wehrpflicht'. Auch die übrigen kantonalen Verfassungen der Restauration kannten ausser der allfälligen Wehrpflicht kaum Grundpflichten'. In der Regeneration fand ein tiefgreifender Umbruch statt; die Verfassung vom 1.3.1831¹ erhielt ein demokratisch-rechtsstaatliches Gepräge. Neben den neuen Freiheitsrechten' schuf sie auch einige Grundpflichten: wiederum die Wehrpflicht', die Militär-

lasten' und den Amtszwang'. Die Stimmpflicht wurde 1835 einfachgesetzlich eingeführt und bei der Totalrevision von 1861 in die neue Verfassung überführt². Zudem forderte Art. 142 den allgemeinen Bürgereid. Auch die andern regenerierten Verfassungen legten vermehrt Pflichten fest. Beispielsweise zählte die Zürcher Verfassung vom 10.3.1831³ die Steuer-, Wehr- und Schulpflicht⁴ auf und forderte in Ziff. 94 den Pflichteid auf die Verfassung. Die romanischen Verfassungen hielten mit Pflichten eher zurück: die Tessiner Verfassung

1 Vgl. die Art. 28ff.

2 Vgl. die Art. 3 und 12.

3 Vgl. Art. 5 in Form eines Pflichtenvorbehalts. Vgl. dazu S. 15.

4 Z.B. Art. 5 der Verfassung des Kantons Basel vom 4.3.1814, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 213ff; Art. 24 der Verfassung des Kantons Aargau, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 218ff.

5 Text: Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1838, St. Gallen 1842, S. 20ff.

6 Art. 3ff.

7 Art. 18 Abs. 1.

8 Art. 18 Abs. 2.

9 Art. 19.

10 Vgl. S. 163 Anm. 1f.

11 Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 243ff.

12 Ziff. 18-20.

vom 23.6.1830¹ sowie die Genfer Verfassung vom 23.5.1858² kannten nur die Wehrpflicht³ und die Neuenburger Verfassung vom 21.11.1847 sowie die Freiburger Verfassung vom 7.5.1857 die Wehr- und die Schulpflicht⁴. Im Kanton St. Gallen blieben die 1831 eingeführten Grundpflichten über die totalrevidierte Verfassung von 1861⁵ bis zur heute noch geltenden Verfassung vom 16.12.1890 erhalten. Dies gilt im grossen ganzen auch für die übrigen Kantonsverfassungen. Die Regeneration prägte das kantonale Verfassungsrecht hinsichtlich der Grundpflichten.

Beide Bundesverfassungen von 1848⁶ und die geltende von 1874 nennen nur wenige Grundpflichten. Die alte Bundesverfassung enthielt lediglich die Wehrpflicht in Art. 18⁷. Sie liess sich jedoch erst ab 1874 dank den zugehörigen Bundeskompetenzen⁸ vollziehen. Die geltende Bundesverfassung erhielt zusätzlich nur die Schulpflicht des Art. 27 Abs. 2 sowie den Grundsatz von Art. 49 Abs. 5 BV. Die letztere Bestimmung ist zwar keine Grundpflicht, trägt aber dem historischen Gedanken Rechnung, nach welchem die Grundpflichten den (Ueber-)Individualismus der Grundrechte korrigieren sollten. Seit 1959

1 Originaltext: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 233ff.

2 Vgl. zum Text vor der redaktionellen Totalrevision: Wappen, Siegel und Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone, Herausgegeben von der Schweizerischen Bundeskanzlei, o.O. 1948, S. 1264ff.

3 Vgl. Art. 3 bzw. 45.

4 Art. 17 und 77 KV NE; Art. 16 und 19 Abs. 4 KV FR. Vgl. auch Art. 15 Abs. 1 KV FR.

5 Text: Gesetzessammlung für den Kanton St. Gallen, Band I, St. Gallen 1868, S. 37ff: Stimmpflicht (Art. 20 Abs. 1), Amtszwang (Art. 20 Abs. 2ff) und die Wehrpflicht (Art. 23) sowie die Militärlasten (Art. 24).

6 Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 299ff.

7 Heute: Art. 18 Abs. 1 BV.

8 Art. 18-22 BV.

behält Art. 22bis Abs. 4ff BV die Schutzdienstpflicht für Männer vor'.

Die Paragraphen über die einzelnen Grundpflichten im besonderen Teil werden die Verfassungsgeschichte einer jeden Grundpflicht in der Schweiz kurz darlegen'.

IV. Entwicklung in Deutschland

1. Hinweise auf die Anfänge

In einer Reihe von Verfassungen des deutschen Frühkonstitutionalismus finden sich Abschnitte über Rechte und Pflichten der Untertanen; als solche Pflichten galten der Gehorsam, die Treue, die Bezahlung von Steuern und der Wehrdienst'. Die Frankfurter Paulskirchenverfassung von 1848 nannte immerhin die Schul-, Steuer- und Wehrpflicht'. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871 (Bismarcksche Reichsverfassung) war als Organisationsstatut ausgestaltet. Sie enthielt kaum Grundrechte oder -pflichten'.

-
- 1 BBl 1958 I 781, 1959 II 45. Vgl. zur Schutzdienstpflicht S. 247f.
 - 2 Vgl. zur Geschichte des Rechtsgehorsams: S. 149ff der Stimmpflicht: S. 162ff; der Nebenämterpflicht: S. 193f; der Wehrpflicht: S. 255ff; der Steuerpflicht hinsichtlich der bundesstaatlichen Kompetenzordnung: S. 266ff; die Erziehungspflicht war in der Schweiz weitgehend ungeschrieben, deshalb ist eine Geschichte schwer nachzuweisen: vgl. aber S. 285 und Anm. 4; der Schulpflicht: S. 292ff.
 - 3 Vgl. näheres bei Saffert, Geschichte 30ff; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 863f; Hartmut Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, Berlin 1986, S. 56ff; Stober, Entwicklung 653ff.
 - 4 Text: Schuster/Evers, Verfassungen 29ff. Vgl. die Art. 155 Abs. 1, 173 bzw. 137 Abs. 5. Vgl. Heinrich Scholler (Hrsg.), Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche, eine Dokumentation, Darmstadt 1973, S. 176ff (über die Schulpflicht), S. 251ff (über die Steuer- und Wehrpflicht).
 - 5 Text: Schuster/Evers, Verfassungen 71ff. Einzig Art. 57 statuierte die Wehrpflicht.

2. Weimarer Reichsverfassung

Die Weimarer Reichsverfassung verwendete als erste Verfassung im deutschsprachigen Raum den Begriff "Grundpflichten"¹. Der politische Anstoss zu "Grundpflichten" kam vom Abgeordneten Friedrich Naumann (1860-1919). Im Grundrechtsausschuss der Deutschen Nationalversammlung stellte er einen Aenderungsantrag mit der Ueberschrift "Versuch volksverständlicher Grundrechte"². Obwohl sein Antrag in der Abstimmung unterlag, war nach diesen Beratungen fortan von "Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen" die Rede³. Schliesslich zählte die Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919 noch mehr ("Grund-") Pflichten auf als die französische Deklaration der Pflichten von 1795: die Erziehungspflicht (Art. 120), die Nebenämterpflicht (Art. 132), die Dienstleistungspflicht (Art. 133 Abs. 1), die Wehrpflicht (Art. 133 Abs. 2), die Steuerpflicht (Art. 134), die Schulpflicht (Art. 145), die Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 153 Satz 3)⁴ und die sittliche Arbeits- und Solidaritätspflicht (Art. 163 Abs. 1).

Daher setzt die heutige Grundpflichten-Diskussion oft bei den Weimarer Grundpflichten an⁵ und übersieht leicht, dass die Grundpflichten verfassungsgeschichtlich kurz nach den Grundrechten entstanden sind⁶. Die Weimarer Staatsrechtslehre

-
- 1 Vgl. S. 17 Anm. 6. Die Behauptung von Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 657 und Mangoldt/Klein, Kommentar zum GG 76f, es habe vor der Weimarer Reichsverfassung keine Grundpflichten gegeben, ist offensichtlich falsch.
 - 2 Friedrich Naumann, Werke, Band II: Politische Schriften, Köln/Opladen 1964, S. 573ff.
 - 3 Vgl. Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 865f; Götz, Grundpflichten, in: VVDStRL 41 (1983) 10; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 610; Saladin, Verantwortung 75.
 - 4 Vgl. zur Frage, ob diese als Grundpflicht anzusehen ist S. 101ff.
 - 5 Vgl. z.B. Schlussbericht 71.
 - 6 Vgl. S. 26ff.

wusste mit diesen Grundpflichten nicht viel anzufangen'; sie blieben weitgehend ausser Acht'.

3. Die zwischen 1945 und 1949 erlassenen Landesverfassungen und das Grundgesetz

Die zwischen 1945 und dem Grundgesetz entstandenen Landesverfassungen enthalten in unverkennbarer Anlehnung an die Weimarer Reichsverfassung wiederum zahlreiche gleichartige Grundpflichten. Es sind dies die bayerische, bremische, hessische, rheinland-pfälzische und saarländische Landesverfassung'.

Nach den schrankenlosen inpflichtnahmen durch die nationalsozialistische Gewaltherrschaft' fand sich im Parlamentarischen Rat zu Bonn keine Mehrheit dafür, auch nur die Treuepflicht des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfes von 1948' zu übernehmen. Im Grundgesetz von 1949 fehlt deshalb der Begriff

1 Vgl. z.B. der führende Kommentar zur WRV von Anschütz, zum Zweiten Hauptteil, S. 505ff spricht zwar stets von "Grundrechten und Grundpflichten", auf letztere geht er jedoch überhaupt nicht ein. Auch die Kommentierungen der einzelnen Grundpflichten sind wenig ergiebig. Auch Carl Schmitt ist hinsichtlich der Grundpflichten ähnlich wortkarg: Grundrechte und Grundpflichten 216f; vgl. auch Carl Schmitt, Verfassungslehre, Berlin 1928, S. 174f oder die knappen Ausführungen von Gerhard Leibholz, Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild, München 1933, S. 25.

2 Marcic, Menschenpflichten 226f.

3 Art. 117, 121-123, 126 Abs. 1, 129 Abs. 1, 141 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 3, 166 bayLVerf; Art. 8-10, 19, 23 Abs. 1, 30 bremLVerf; Art. 25, 28 Abs. 2, 47, 55, 56 Abs. 1, 146, 147 hessLVerf; Art. 20, 21 i.V.m. 59, 22, 25, 53 Abs. 2 rhpfLVerf; Art. 19, 24 Abs. 1, 59a saarlLVerf. Vgl. Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 50f; Schramm, Staatsrecht II 72 Anm. 316-319; Merten, Grundpflichten, in: BayVB1 24 (1978) 559 Anm. 61-63, 65; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 251 Anm. 32; Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 412f Anm. 107.

4 Vgl. z.B. Günther Küchenhoff, Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volksrechtsprechung, Berlin/Leipzig 1934, S. 27.

5 Vgl. S. 310 Anm. 4.

"Grundpflichten" völlig¹. Zudem wollte man den als unmittelbar geltendes Recht ausgestalteten Grundrechtsteil nicht mit verfassungsrechtlich unabsehbaren Grundpflichten belasten². Daher ist im Grundgesetz nur an wenigen Stellen von Pflichten der einzelnen die Rede³. Ebenso fehlen Grundpflichten in den nach 1949 entstandenen Landesverfassungen weitgehend⁴.

Diese Arbeit legt die Entwicklung und den Bestand der (sozialistischen) Grundpflichten im zweiten deutschen Staat⁵ und in den übrigen Ostblockstaaten nicht dar⁶.

V. Tendenzen im übrigen westeuropäischen Verfassungsrecht

Nicht nur in der Schweiz ist seit dem Beginn der sechziger Jahre eine verfassungspolitische Bewegung in Gang⁷. Auch manche europäische Staaten haben in den letzten Jahren oder Jahrzehnten ihre Verfassungen totalrevidiert. Hinsichtlich der Grundpflichten zeigt sich eine gegenläufige Tendenz, eine Art "Nord-Süd-Gefälle". Die neuen Verfassungen der Niederlande

-
- 1 Wie übrigens auch in der EMRK von 1950: vgl. S. 137.
 - 2 Vgl. Mangoldt, Kommentar zum GG 37, 39; Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt I; weitere Gründe für das Schweigen des Grundgesetzes zu den Grundpflichten: vgl. Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 49f, 52f; Boeckh, Staat 76; Carlo Schmid, Erinnerungen, Bern usw. 1979, S. 372f; Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 31; Randelzhofer, Pflichtenlehre 23; Otto Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, Stuttgart/Köln 1953, S. 50, 52.
 - 3 Vgl. Art. 5 Abs. 3, 6 Abs. 2, 12a, 14 Abs. 2, 33 Abs. 1 GG. Die meisten dieser Artikel sind keine Grundpflichten im Sinne der hier verwendeten Definition.
 - 4 Vgl. Art. 14 Abs. 1, 26 Abs. 3 bwlVerf; keine Grundpflichten enthält die blnLVerf; Abs. 3 der Präambel, Art. 73 hambLVerf; keine Grundpflichten nennt die ndsLVerf; Art. 8 Abs. 2 nrwLVerf; Art. 6 Abs. 1 schlhLS.
 - 5 Vgl. aber Luchterhandt, Mensch.
 - 6 Vgl. S. 50f.
 - 7 Vgl. Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 308. Vgl. dazu S. 337ff.

(1983)¹, Schwedens (1975)², Frankreichs (1958)³ und Dänemarks (1953)⁴ enthalten nur wenige Grundpflichten. Im Gegensatz dazu sind die neuen südeuropäischen Verfassungen überaus reich mit Grundpflichten ausgestattet⁵. Die neuen iberischen Verfassungen übertreffen sogar die pflichtenreiche Weimarer Reichsverfassung mit ihren vielfältigen und diskussionswürdigen Grundpflichten⁶. Neben den bereits behandelten üblichen

- 1 Die Art. 97-99 regeln lediglich die Wehrpflicht, sonst enthält sie keine weiteren Grundpflichten.
- 2 Die Kapitel 1 § 4 Abs. 2, § 7 Abs. 2, Kapitel 8 § 7, Kapitel 9 § 1 erwähnen lediglich die Steuerpflicht und Kapitel 2 § 16 nennt die Wehrpflicht.
- 3 Die Verfassung der V. Republik enthält keine Grundrechte oder Grundpflichten, dafür verweist ihre Präambel auf die Deklaration von 1789 und die Präambel der Verfassung von 1946. Deren Text (Vgl. Godechot, Constitutions 389ff) enthält in den Abs. 5 und 12 die Arbeits- bzw. die Nothilfepflicht.
In der Tradition der pflichtenreichen Revolutionsverfassung von 1795 (Vgl. S. 35f) befindet sich der vom französischen Volk abgelehnte Verfassungsentwurf vom 19.4.1946 (Text: Godechot, Constitutions 371ff). Er statuiert manche Grundpflichten: Art. 20 verweist mittelbar auf die Wehrpflicht; Art. 21 statuiert die Widerstandspflicht; Art. 25 schliesst mittelbar die Schulpflicht ein; Art. 26 statuiert die Arbeitspflicht; Art. 34 behält die Nothilfepflicht vor; Art. 37 statuiert die Steuerpflicht; Art. 39 legt den Grund von Grundpflichten (Vgl. S. 53ff) dar.
- 4 § 70 normiert den Vorrang der Bürgerpflichten vor der Glaubensfreiheit; § 76 statuiert die Unterrichtspflicht und § 81 die Wehrpflicht.
- 5 Vgl. bereits Art. 2, 4, 30 Abs. 1, 34 Abs. 2, 48 Abs. 2, 52 Abs. 1f, 53, 54 Abs. 1 Italienische Verfassung (1947); Art. 4 Abs. 5f, 16 Abs. 3, 22 Abs. 3, 25 Abs. 4, 51 Abs. 5, 120 Abs. 2-4 Griechische Verfassung (1975); Art. 42 Abs. 4f, 49 Abs. 1, 56 Abs. 2, 72, 73 Abs. 1 Türkische Verfassung (1982); vgl. zu den neuen iberischen Verfassungen die folgende Anm. 6.
- 6 Art. 3 Abs. 1 (Pflicht, das Kastilische zu kennen), Art. 27 Abs. 4 (Schulpflicht), Art. 30 Abs. 1f (Wehrpflicht), Art. 30 Abs. 3 (Vorbehalt für einen allgemeinen, zivilen Arbeitsdienst), Art. 30 Abs. 4 (Vorbehalt für eine Nothilfepflicht), Art. 31 (Steuerpflicht), Art. 35 Abs. 1 (Arbeitspflicht), Art. 39 Abs. 3 (Erziehungspflicht), Art. 45 Abs. 1 (Umweltschutzpflicht), Art. 76 Abs. 2 (Zeugenpflicht) Spanische Verfassung (1978). Art. 36 Abs. 5 (Erziehungspflicht), Art. 41 Abs. 2 und 6 (Verhältnis der Gewissensfreiheit zu den Bürgerpflichten), Art. 49 Abs. 2 (Wahlpflicht), Art. 59 Abs. 2 (Arbeitspflicht), Art. 64 Abs. 1 (Gesundheitspflicht), Art. 66 Abs. 1 (Umweltschutzpflicht), Art. 74 Abs. 3 lit. a (Schulpflicht), Art. 78 Abs. 1 (Kulturpflicht), Art. 116

Grundpflichten enthält zum Beispiel die Portugiesische Verfassung unter anderen eine Gesundheits-, Umweltschutz- und Kulturpflicht'.

VI. Zur gegenwärtigen Aktualität der Grundpflichten

Das Thema "Grundpflichten" besitzt gegenwärtig einen politischen Hintergrund. Die Schlagworte "Selbstverantwortung", "Solidarität" oder "Partnerschaft" spielen in der politischen Diskussion wieder eine grössere Rolle. Es ist in diesem Sinne auch kein Zufall, dass die Schweiz der Einführung neuer sozialer Grundrechte nach wie vor kritisch gegenübersteht. Sämtliche diesbezüglichen Verfassungsinitiativen wie auch die Ratifikation der Europäischen Sozialcharta sind gescheitert'. Seit dem Ende der Hochkonjunktur 1973/1974 haben (neo-)konservative Strömungen und etatistische Denkweisen einen Aufschwung erlebt'. Die "Grundrechtseuphorie" der vorhergehenden Jahrzehnte hat das Bedürfnis nach einer verfassungsrechtlichen Position gegen das Anspruchsdenken geweckt'. Einige Autoren

Abs. 4 (behält eine Nebenämterpflicht - die Wahlhilfe - vor), Art. 276 (Wehrpflicht) Portugiesische Verfassung (1976/1982). Vgl. zur besonderen Rechte-Pflichten-Figur der iberischen Verfassungen S. 72f.

- 1 Vgl. dazu S. 330f, S. 331ff, S. 334f.
- 2 Vgl. S. 70 Anm. 3, S. 324 Anm. 7.
- 3 Vgl. z.B. Konservatismus. Eine Gefahr für die Freiheit? Festschrift für Iring Fetscher, München/Zürich 1983; Iring Fetscher (Hrsg.), Neokonservative und "Neue Rechte". Der Angriff gegen Sozialstaat und liberale Demokratie, München 1983; Francois Saint-Ouen, Vers une remontée du nationalpopulisme en Suisse? Le cas des vigilants genevois, in: Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft 26 (1986) 211-224; aktuell in diesem Zusammenhang auch das Thema des Jahrbuches 57 (1986) der Neuen Helvetischen Gesellschaft: Der Geist des freiwilligen Dienstes.
- 4 Vgl. z.B. die Kritik von Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 554; Häberle in WDStRL 41 (1983) 94 spricht von einem "stark materialistisch praktizierten Freiheitsbegriff".
- 5 Vgl. Peter Dürrenmatt, Die Entfremdung des Bürgers vom Recht, in: ZBJV 112 (1976) 177-198, insb. S. 180f; Saladin, Verantwortung 74; Häberle,

besinnen sich deshalb auf das "Pendant" der Grundrechte, die vergessenen¹ und verdrängten² Grundpflichten. Beispielsweise spricht Zippelius von der "Janusköpfigkeit von Rechten und Pflichten"³ oder andere Autoren sehen in den Grundpflichten die notwendige Kehrseite der "Freiheits-Medaille"⁴. Im Ver-

Zeit 332, 336; Götz, Grundpflichten, in: VVDStRL 41 (1983) 8; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 43, 81; Benda, Grundrechte - Grundpflichten, passim; Hofmann, Verfassungsprinzip 241; Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 383; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 618; Randelzhofer, Pflichtenlehre 10f; Bleckmann, Grundrechtslehren 261; Low, Grundrechte 48ff; Alexander Hollerbach, Grundwerte und Grundrechte in der Gesellschaft und im Staat, in: Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft, Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht, Freiburg/Schweiz 6.-11.10.1980, Fribourg 1981, S. 811-833, insb. S. 822; Boeckh, Staat 77; Roth-Stielow, Grundgesetz 76ff; Ernst Benda, Tugend der Pflichterfüllung. Ueber das Verhältnis von Grundrechten und Pflichten, in: Evangelische Kommentare 1981, S. 497f; Häberle, Feiertagsgarantien 41ff weist einige 1. August-Redner mit diesem Anliegen nach; vgl. z.B. Bundesrat Kurt Furgler, Zum 1. August, in: documenta 1983/Heft 3, S. 2f: "Frei sein verpflichtet", "persönliche Verantwortung", "eidgenössische Solidarität", "partnerschaftliches Zusammengehen aller Bürger", "Solidarität unter den Generationen", "... die Umwelt, für die jeder einzelne, aber auch Bund, Kantone und Gemeinden noch mehr Verantwortung übernehmen müssen.", "Eidgenosse sein heisst doch wohl auch in Zukunft sich selbst viel zuzumuten und miteinander unsere Heimat frei und unabhängig erhalten."

- 1 Hangartner, Staatsrecht II 60; Bethge, Grundpflichten, in: JA 17 (1985) 251.
- 2 Häberle, Zeit 330 Anm. 130; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 1; a.M. Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 250.
- 3 Isensee schon in der Überschrift seines Beitrages: Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers. Ein grundgesetzliches Interpretationsvakuum, in: DöV 35 (1982) 609ff.
- 4 Votum Zippelius in WDStRL 41 (1983) 110, 127.
- 5 Hofmann, Grundpflichten (oder die vergessene Kehrseite der Medaille), in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 1; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 75; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 179; Hans Schneider, Fünf Jahre Grundgesetz, in: NJW 7 (1954) 937-941, insb. S. 941; Roth-Stielow, Grundgesetz 76; Zacher, Sozialpolitik 847 spricht von "Hinterseite"; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2145f spricht von "Gegensatzbegriff"; Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 197; Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 12; Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 657; Votum Böckenförde in WDStRL 41

fassungsstaat sind Freiheit und Bindung der einzelnen für jedes Zeitalter und dessen Probleme neu abzuwägen. Dies hat die Entwicklung der französischen Revolution deutlich illustriert¹. Die gegenwärtige Aktualität der Grundpflichten ist vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung zu verstehen. Die jüngste kantonale Verfassungsgebung nimmt den alten Gedanken der Grundpflichten vorsichtig auf. Sie ergänzt den seit der Regeneration eingeführten Bestand an Grundpflichten² vor allem um den Rechtsgehorsam³.

(1983) 114.

- 1 Vgl. die Rolle der Grundpflichten in den französischen Verfassungen von 1791, 1793 und 1795. Vgl. S. 34ff.
- 2 Vgl. S. 36ff.
- 3 Vgl. S. 145ff.

§ 3 : Vorgehen

I. Bedeutung der allgemeinen Grundrechtslehren für die Grundpflichten

Das Verhältnis der allgemeinen Grundrechtslehren zu den Grundpflichten kann auf zweierlei Weisen gesehen werden. Badura¹ meint, der Gedanke der Grundpflichten sei ein Kapitel der Lehre von den Grundrechten. Danach müssten also die allgemeinen Grundrechtslehren stets einen Abschnitt über Grundpflichten enthalten'. Andererseits wäre nach Barzel² das System der Menschen- und Bürgerrechte grundsätzlich gleich auf die Menschen- und Bürgerpflichten zu übertragen. Nach dieser Auffassung könnte sich die Dogmatik der Grundpflichten inhaltlich an den allgemeinen Grundrechtslehren orientieren und sozusagen mit den entsprechenden Kapitelüberschriften gegliedert werden. Beispielsweise':

1. Naturrechtliche und positiviert Verankerung der Grundpflichten;
2. Grundpflichten als subjektives und objektives Recht;
3. Defensives, konstitutives und institutionelles Grundpflichtenverständnis;
4. Grundpflichtenträger;
5. Grundpflichtenadressaten und die Frage einer Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundpflichten;

-
- 1 Grundpflichten, in: DVB 97 (1982) 862; ferner in Anlehnung an Badura's Vorschlag: Bethge, Prolegmatik, in: JA 17 (1985) 250 Anm. 21; Randelzhofer, Pflichtenlehre 28 Anm. 94.
 - 2 Beispiele: Hangartner, Staatsrecht II 58ff; Bleckmann, Grundrechtslehren 243, 261; Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1. A., München 1951, S. 80ff bis nunmehr Maunz/Zippelius, Staatsrecht 170ff; Low, Grundrechte 48ff.
 - 3 Mensch, in: DöV 4 (1951) 339. In seiner Dissertation, Regelung fehlt dieser Gedanke.
 - 4 Diese abgewandelten Überschriften sind folgenden Werken entnommen: Hangartner, Staatsrecht II; Müller, Elemente; Saladin, Grundrechte im Wandel.

6. Grundpflichten und Kompetenzverteilung.

Das 1., 2., 4. und 6. Thema könnte sich ohne weiteres in einer eigenständigen (parallel zur Grundrechtstheorie entwickelten) Dogmatik der Grundpflichten finden¹; für das 3. und 5. Thema trifft dies aber kaum zu². Andererseits Hessen sich die Grundpflichten durchaus als ein Kapitel der allgemeinen Grundrechtslehren ansehen, gewissermassen als - frei- lich in jeder Hinsicht asymmetrische - Ergänzung der Grund- rechte³. Beide Ansichten können plausible Argumente für sich beanspruchen. Diese Arbeit versteht sich als ein Kapitel der allgemeinen Grundrechtslehren und als selbständige, aber zum Teil parallel zu den Grundrechten entwickelte Dogmatik der Grundpflichten.

Diese Arbeit setzt sich "pflichtenkritisch" mit den Auffassun- gen über Grundpflichten auseinander. Prinzipielle Einwände erheben sich vor allem gegen eine zu allgemeine und zu ab- strakte Dogmatik der Grundpflichten⁴. Die Dogmatik muss im Dienst der einzelnen und praktisch anwendbaren Grundpflichten stehen und darf sich nicht von ihnen verselbständigen. So kann die Frage nach den Grundpflichtenträgern nicht allgemein- gültig beantwortet werden; sie hängt von jeder einzelnen Grundpflicht ab. Deshalb ist die abstrakte Unterscheidung zwischen "Menschenpflichten" (die jedermann auferlegt werden) und "Bürgerpflichten" (die bloss den Staatsangehörigen oblie- gen) abzulehnen. Eine vage und orakelhafte Grundpflichtendog- matik dient der Rechtsstaatsidee nicht; sie setzte sich zu

1 Sie werden denn auch in dieser Arbeit behandelt: vgl. S. 53ff.

2 Dank einer Umdeutung ist auch das 5. Thema sinnvoll: vgl. S. 66f.

3 So fassen die auf S. 48 Anm. 2 aufgeführten Autoren es auch auf. Vgl. zur "Asymmetrie" S. 93f.

4 Häberle, Wesensgehaltgarantie 353 und Müller, Elemente 91 halten solche Verallgemeinerungen zum Teil auch den allgemeinen Grundrechtslehren vor.

Recht dem Vorwurf aus, dem Geist des absolutistischen Obrigkeitsstaates zu entstammen¹.

II. Wertgrundlage dieser Untersuchung

Die Idee des Verfassungsstaates bildet den zentralen Wert dieser Arbeit. Sie entstand am Ende des 18. Jahrhunderts mit den Merkmalen: Volkssouveränität, Gewähr der Rechtsgleichheit und der Freiheitsrechte, Gewaltenteilung sowie dem Legalitätsprinzip². Diese Bauelemente des Verfassungsstaates stellen gewissermassen die "Axiome" einer jeden Rechtsdogmatik dar. Allerdings sind diese Grundprinzipien des Verfassungsstaates sehr abstrakte, wiederum durch Wertentscheidungen zu konkretisierende Prinzipien. Die Verfassungsvergleichung mit den westeuropäischen Rechtsstaaten³ illustriert diese Wertentscheidungen und gibt Antworten auf die verfassungspolitischen Fragestellungen betreffend die Grundpflichten⁴. Deshalb enthalten fast alle Paragraphen des besonderen Teils verfassungsvergleichende Abschnitte⁵ über die einzelnen Grundpflichten.

Den Grundpflichten der sozialistischen Staaten liegt gegenüber jenen der Verfassungsstaaten eine völlig andere Wertung zugrunde. Die sozialistischen und die verfassungsstaatlichen Grundpflichten sind einander diametral entgegengesetzt, weil

1 Hans Bayer, Entstehung und Bedeutung wirtschaftlicher Grundrechte und Grundpflichten, Diss. Frankfurt a.M., Gelnhausen 1937, S. 14.

2 Vgl. z.B. Hangartner, Staatsrecht II 26f und Art. 16 der Deklaration von 1789. Text: Godechot, Constitutions 33ff, insb. S. 35.

3 Die rechtsstaatlichen Verfassungen der Staaten aus Uebersee wie z.B. Kanada, USA oder Japan müssen aus Raumgründen ausser Betracht bleiben.

4 Vgl. präzisierende Ausführungen S. 337ff.

5 Vgl. zum Rechtsgehorsam S. 150 Anm. 6; zur Stimpfpflicht S. 165ff; zur Nebenämterpflicht S. 195f; zur Wehrpflicht S. 228f; zur Steuerpflicht S. 264f; zur Erziehungspflicht S. 290; zur Schulpflicht S. 301f. § 16 über die weiteren Grundpflichten arbeitet ohnehin stark rechtsvergleichend, vgl. S. 309ff.

fundamentale Wertdifferenzen zwischen den beiden Systemen bestehen'. Die Arbeit behandelt diesen Kontrast nur knapp.

1 Vgl. dazu die den verfassungsstaatlichen Grundwerten verpflichtete Untersuchung von Luchterhandt, Mensch und deren kontroverse Besprechung von Friedrich Müller, in: Der Staat 25 (1986) 627ff (negativ) und von Horst Herlemann, in: DVB1 101 (1986) 704 (positiv); vgl. auch Otto Luchterhandt, Grundrechte und Grundpflichten in beiden deutschen Staaten, in: Deutschland-Archiv 18 (1985) 264-267.

2. TEIL : DOGMATIK DER GRUND -
PFLICHTEN

§ 4 : Der Grund für Grundpflichten

I. Der nichtstaatliche Sinn des Verfassungsstaates

Am Ursprung neuzeitlicher Verfassungen steht regelmässig die Freiheit'. Der Verfassungsstaat muss seine Legitimation in den Menschen finden: Er schützt ihr Leben, ihre Freiheiten, letztlich ihre Menschenwürde'. Der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee (1948) stellte deshalb als Reaktion auf die schrankenlosen Inpflichtnahmen durch die nationalsozialistische Gewaltherrschaft in Art. 1 Abs. 1 fest: "Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen." Eben diesen Sachverhalt bezeichnet die Vorstaatlichkeit der Grundrechte'. Sie werden vom neuzeitlichen Verfassungsstaat vorgefunden, anerkannt und auch faktisch respektiert, nicht aber von ihm geschaffen'.

Allerdings besteht ein Gemeinwesen nicht von selbst, sondern es bedarf der aktiven Beteiligung seiner Glieder. Die im III. Teil dieser Arbeit' ausgeführten Pflichten sind Voraussetzungen für die staatliche Existenz und insofern mittelbare Bedingungen für die Freiheit der Individuen. Diese Tatsache um-

1 Aehnli. Kurt Eichenberger, Freiheit als Verfassungsprinzip: Der Staat des Masses, in: Kurt Eichenberger, Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften, Aarau 1980, S. 165-177, insb. S. 165. Vgl. auch Eichenberger, Kommentar zur KV AG, Vorbem. zum Zweiten Abschnitt N. 1, S. 55; Hangartner, Staatsrecht I 26; Hangartner, Zweckbindung 377; Saladin, Verantwortung 197f; Müller, Elemente 3; Art. 7 Abs. 1 VE BE.

2 Vgl. zum Verhältnis zwischen Menschenwürde und Grundpflichten S. 121ff.

3 Bericht über Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, S. 61. Vgl. auch Hippel, Gewaltenteilung 43f; Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 69f; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 862f.

4 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 68 m.H.

5 Saladin, Grundrechte im Wandel 282; Müller, Elemente 2.

6 Vgl. S. 144ff.

schrrieb Art. 39 des vom französischen Volk abgelehnten Verfassungsentwurfes vom 19.4.1946 eindrucklich':

"La sauvegarde des droits inscrits dans la présente déclaration, le maintien des institutions démocratiques et le progrès social exigent que tous connaissent et remplissent leurs devoirs: les citoyens doivent servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'Etat, concourir par leur travail au bien commun et s'entraider fraternellement."

Die schweizerischen Verfassungen halten diesen grundlegenden Sachverhalt fest, indem sie wohl Menschenwürde und Grundrechte gewährleisten, aber auch deren Schranken umreißen und vereinzelte Grundpflichten statuieren¹. Zusammen mit weiteren Verfassungsnormen, wie Präambeln, Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträgen entsteht das Bild eines in die Gemeinschaft eingebundenen Individuums² wie es das deutsche Bundesverfassungsgericht formulierte. Da es den Menschen in Rechten und Pflichten zeigt, erinnert es an die Theorie des Gesell-

-
- 1 Text: Godechot, Constitutions 371ff, insb. S. 376. Vgl. zu dieser Verfassung S. 44 Anm. 3. Eine ähnliche Bestimmung enthält Abs. 2 der Präambel der American Declaration of the Rights and Duties of Man von Bogota (1948), Text: Brownlie, Documents 392.
 - 2 Dies spricht die Statustheorie von Georg Jellinek an: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. A., Tübingen 1905, S. 84ff.
 - 3 Das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht in konstanter Praxis vom "Menschenbild des Grundgesetzes". Vgl. z.B. BVerfGE 12, 45 (51); 38, 154 (167). Vgl. dazu: Willi Geiger, Menschenrecht und Menschenbild in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für Hans Joachim Faller, München 1984, S. 3-15, insb. S. 6; Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 870; Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 413 Anm. 109 m.H.; Votum Häberle in WDStRL 41 (1983) 94; kritisch zu dieser Menschenbild-Judikatur: Herbert Krüger, Die Verfassung als Programm der nationalen Integration, in: Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag, München 1973, S. 247-272, insb. S. 255; Herbert Krüger, Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, in: Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, Berlin 1983, S. 285-306 behandelt das Menschenbild einer Verfassung unter dem interessanten Aspekt von Verfassungsvoraussetzungen und -erwartungen, vgl. S. 287, 300f. Vgl. zur Verfassungsvoraussetzung beim Stimmrecht S. 161 und beim passiven Wahlrecht S. 192; Höfling, Grundrechtsinterpretation 111ff.

schaftsvertrages'. Dieses Menschenbild etwa der Bundesverfassung¹ erzeugt allerdings noch keine unmittelbar anwendbaren, subjektiven Pflichten', denn nach dem Legalitätsprinzip ist dafür einzig der Gesetzgeber zuständig'. Ansonsten würde die Gewährleistung der Grundrechte als subjektive Rechte zurückgenommen; ein Menschenbild eines allseitig verpflichteten Individuums liefe als direkt anwendbarer Allgemeingrundsatz der Rechtsstaatsidee zuwider. Im Rechtsstaat hat das Menschenbild der Verfassung dennoch den Gesetzgeber und rechtsanwendende Instanzen² anzuleiten.

II. Grundpflichten im Verfassungsstaat; für und wider

Viele Autoren halten die Grundpflichten für zwingend notwendige Bestandteile des Verfassungsstaates. Das Gemeinwesen könne nicht in beliebigem Umfang Abwehrrechte und insbesondere Sozialrechte gewähren. Denn es sei auf Leistungen der Individuen angewiesen, damit es diese Rechte auch verwirklichen könne. Deshalb folgert Stober: "Grundpflichten gehören zu den Strukturprinzipien jeder Verfassung." Kein Staatswesen könne

1 Vgl. S. 32ff.

2 Das schweizerische Bundesgericht spricht nie von einem Menschenbild der Bundesverfassung, sondern argumentiert relativ formal mit den zulässigen Schranken der Grundrechte: vgl. Hangartner, Staatsrecht II 78ff; Müller, Elemente 103ff.

3 Felix Ermcora, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Band I, Wien 1974, S. 33; Schramm, Staatsrecht II 72f; a.M. Kägi, Menschenrechte 33.

4 Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 862. Auch die Grundpflichten sind auf den Gesetzgeber angewiesen: vgl. S. 65ff.

5 Klaus-Dieter Borchardt, Bundesrepublik Deutschland, in: Eberhard Grabitz (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, Kehl a.Rh. usw. 1986, S. 115-202, insb. S. 142f. Das Menschenbild einer Verfassung kann fehlende Grundpflichten kompensieren: vgl. S. 60f.

sich erlauben, völlig auf Grundpflichten zu verzichten¹. Stern hält Grundpflichten "nicht nur (für) selbstverständliche ethische, sondern auch rechtliche Verfassungsvoraussetzungen, ohne die Grundrechte nicht zu denken sind."² Nach Schramm sind Grundpflichten notwendig, "weil der Staat als freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat nur durch die Erfüllung derartiger Pflichten existieren kann. Insoweit bedingen und legitimieren sich Verfassungsordnung und Grundpflichten wechselseitig."³ Schuppert sieht Grundpflichten gewissermassen als "Eintrittskarte", die der Bürger bezahlen müsse, um in die staatlich verfasste Gesellschaft zu gelangen, die ihm ja in der Form der grundlegenden Staatsaufgaben bestimmte Leistungen erbringe⁴. Saladin plädiert abgeschwächt ebenfalls für Grundpflichten, deutet aber deren verfassungspolitische Dimension an: "Wenn Verfassungen die Grund-Ideen einer politischen Gemeinschaft ausdrücken und mit normativer Kraft versehen sollen ... dann müssen sie auch Grundpflichten der Bürger statuieren."⁵ Solche verfassungsprägenden Grund-Ideen können der Religion eines Volkes entstammen wie etwa die invocatio Dei in der Präambel der Bundesverfassung und mancher Kantonsverfassungen⁶ zeigt. Auch die soziale Einbindung der Menschen, etwa in Form ausdrücklich statuerter Grundpflicht-

1 Entwicklung 643, 645; siehe auch Stober, Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 479 und in: Rechtstheorie 15 (1984) 56.

2 Stern, Staatsrecht I 937.

3 Schramm, Staatsrecht II 73.

4 Votum in WDStRL 41 (1983) 107 unter Hinweis auf Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 861ff; Votum Zacher in WDStRL 41 (1983) 90; Low, Grundrechte 49; Heinrich Kipp, Mensch, Recht und Staat, Köln 1947, S. 195-200; Günther Küchenhoff/Erich Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 8. A., Stuttgart usw. 1977, S. 73.

5 Vgl. S. 337ff.

6 Saladin, Verantwortung 212f.

7 Eine invocatio Dei enthalten die Präambeln von: KV OW, KV NV, KV FR, KV VS, KV UR.

ten, könnte ein Gebot weithin geteilter christlicher Anschauung sein:

"Verlangt nicht gerade das Evangelium eine rechtliche Verfassung des Menschen, welche die Rechte des einzelnen entschiedener als heute verbindet mit Pflichten des einzelnen gegenüber seinem Nächsten und gegenüber (kleineren und grösseren) Gemeinschaften? Könnten nicht gerade von hierher festere Brücken zu andern geistigen Fundamenten und den darauf gestellten Gebäuden geschlagen werden?"¹

Boeckh, Grimm, Gusy und Henke erheben gegen diese Begründung von Grundpflichten prinzipielle Einwände². Seit der Deklaration von 1789 seien die Garantie der Menschenrechte und die durchgeführte Gewaltenteilung³ konstituierende Bestandteile rechtsstaatlicher Verfassungen⁴. Die Menschenrechte könnten allerdings nur dann die Souveränität des Gesetzgebers wirksam begrenzen, wenn sie nicht auf Gesetzesstufe, sondern in einem Erlass höherer Ordnung, der erschwert abänderbaren Verfassung, gewährleistet seien. Diese gehe allen andern Normstufen vor

-
- 1 Peter Saladin, Die Rechtsgeltung von Menschenrechten als Beispiel für die Rechtserheblichkeit ethischer Kriterien, in: Handbuch der christlichen Ethik, Band 3. Basel/Wien/Freiburg i.Br. 1982, S. 197-220, S. 205.; vgl. auch Saladin, Menschenpflichten 279-283; Karl Barth, Christengemeinde und Bürgergemeinde, München 1946, S. 25 meint, Grundrechte müssten mit Grundpflichten gepaart werden; Kägi, Menschenrechte 33. Leider bemüht sich die Rechtswissenschaft wenig um die rechtsphilosophische und religiöse Grundlegung des Staates: gl. M. Saladin, Verantwortung 94f. Vieles von dem, was die Rechtswissenschaft als unumstösslich behauptet, ist bloss durch (demokratische) Macht, nicht aber durch eine schlüssige, interdisziplinäre Theorie gesichert. Es ist mir bewusst, dass auch meine Arbeit dies in keiner Weise leistet. Vgl. aber die wertvollen Anregungen von Saladin, Menschenpflichten 279ff oder etwa Georg Christoph von Unruh, Der Staat, Betrachtungen über Grundlagen und Grenzen der hoheitlichen Gewalt, Wien usw. 1985.
 - 2 Vgl. Boeckh, Staat 76; Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 658; Votum Grimm in WDStRL 41 (1983) 102f mit beipflichtenden Voten von Dagtoglou S. 132, Klein S. 139, Rauschning S. 141f; Wilhelm Henke, Grundrechte und Grundpflichten, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band IV, Stuttgart usw. 1965, S. 688-692, S. 692.
 - 3 Vgl. Art. 16 Deklaration von 1789, Text: Godechot, Constitutions 33ff, insb. S. 35.
 - 4 Vgl. Hangartner, Staatsrecht I 26.

und binde auch alle Staatsorgane¹. Menschenrechte und Gewaltenteilung dienten also unmittelbar Menschenwürde und Freiheit². Die den Individuen überlegene Staatsmacht stosse an jene Schranken, welche ihr die Menschenrechte der Verfassung entgegenstelle. Insoweit sei die Aufnahme von Menschenrechten in die formelle Verfassung rechtsstaatlich gefordert. - Die Aufnahme von Grundpflichten in die rechtsstaatliche Verfassung könne aber nicht in derselben Weise mit dem unmittelbaren Schutz der Menschenrechte legitimiert werden. Denn der Verfassungsstaat könne die Privaten ohne weiteres in Pflicht nehmen. Dazu brauche lediglich die von der Verfassung (nach dem System der Gewaltenteilung) eingesetzte Legislative Gesetze zu erlassen. Der Rechtsgehorsam³ sei dem Gesetzesbegriff immanent; den einzelnen obliege stets eine allgemeine Gehorsamspflicht gegenüber allen staatlichen Gesetzen und rechtskräftigen Anordnungen. Der Gesetzgeber oder die Verwaltung müssten sich deshalb nicht auf spezifische Grundpflichten, wie etwa die Nebenämter- oder die Steuerpflicht berufen, damit die Privaten Gehorsam leisteten. Die Grundpflichten "laufen" nach dieser Argumentation "leer"⁴, weil sie den Rechtsgehorsam für einzelne, wenn auch wichtige Pflichten bloss wiederholen. Deshalb erscheinen sie "entbehrlich"⁵.

1 In Frankreich zunächst in der Form von objektivem Recht: vgl. Hangartner, Staatsrecht II 8f; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 79f; Bleckmann, Grundrechtslehren 221f.

2 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 69.

3 Vgl. S. 145ff.

4 Vgl. z.B. Votum Doebling in WDStRL 41 (1983) 100; Walter Jellinek, Die Verfassung des Landes Hessen, in: Deutsche Rechts-Zeitschrift 2 (1947) 4-8, insb. S. 5; siehe bereits Richard Thoma, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Kommentar zum Zweiten Hauptteil der WRV, Band I, Berlin 1929, S. 1-53, S. 2: "Ferner reduzieren sich die Grundpflichten der Deutschen im Grunde auf die einzige, auch Nichtdeutsche treffende Pflicht des Rechtsgehorsams."

5 Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 662.

Diese Einwände sind indessen reichlich formal und werden der Bedeutung und der Tatsache von Grundpflichten nicht gerecht. Die Abwägung zwischen individueller Freiheit und Verantwortung für das Gemeinwesen gehört - dies hat das vorstehende Zitat von Saladin deutlich gemacht¹ - zu den grossen verfassungspolitischen Fragen. "Was darf und soll der Eigenverantwortung und der mitmenschlichen Hilfe überlassen werden? Welcher Stellenwert kommt ethischen und religiösen Beweggründen zu? Wo sind die Grenzen zwischen persönlicher Freiheit und Verantwortung für das Gemeinwesen zu ziehen?"² Ein Verfassungsgeber sollte zu diesen grundlegenden Fragen Stellung beziehen. Die Garantie der Freiheitsrechte, die Festlegung ihrer Schranken und die mögliche Statuierung von Grundpflichten beantworten denn auch diese Fragen zu einem guten Teil. So sind Grundpflichten in schweizerischen Verfassungen keine hineininterpretierten Wunschnormen, sondern geschriebener Text³. Darum ist es nicht damit getan, sie zum vorneherein für "entbehrlich" zu erklären. Ferner ist auch zu bedenken, dass die Grundpflichten im Verfassungsstaat bestimmte Funktionen⁴ erfüllen können. Sie laufen keineswegs leer und stellen keinen nutzlosen, aber schönen "Verfassungszierat" dar. Wegen der anstehenden Totalrevisionen von Bundes- und mancher Kantonsverfassungen besteht für eine Dogmatik der Grundpflichten ein ausgewiesenes Bedürfnis; sie steht dem Verfassungsgeber beratend zur Seite⁵.

Die oben behandelten Einwände⁶ haben indessen verdeutlicht, dass Grundpflichten nicht zum Kernbestand rechtsstaatlicher

1 Vgl. S. 56.

2 Erläuterungen zum Entwurf vom 25.9.1987 für eine neue Staatsverfassung des Kantons Bern, o.O. und o.J., S. 5f.

3 Vgl. die Uebersicht auf S. 14.

4 Vgl. S. 74ff.

5 Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 385.

6 Vgl. S. 57f.

Verfassungen gehören, wie die Gewähr der Menschenrechte und die Gewaltenteilung. Dies illustriert etwa die Genfer Verfassung, die überhaupt keine selbständigen Grundpflichten enthält'. Die Grundpflichten konstituieren den Verfassungsstaat nicht, sie sind aber "ein mögliches Bauelement verfassungsstaatlicher Verfassungen, das je nach konkreter Lage ... textlich eingesetzt werden darf."¹ Diese "Bauelemente" bleiben vorerst ziemlich vage. Die folgenden Paragraphen² und vor

allem der III. Teil³ legen die verfassungsrechtliche Bedeutung und den Inhalt der Grundpflichten dar.

Wenn Grundpflichten mögliche, aber keine zwingend notwendigen Bauelemente rechtsstaatlicher Verfassungen sind, so muss es andere Verfassungsnormen geben, welche die Bindungen der Privaten neben der gewährleisteten Freiheit hervorheben. Selber keine Grundpflichten, wohl aber Ergänzungen bestehender Grundpflichten oder Kompensationen für deren Fehlen sind⁴:

- die Pflichten-Dimension der Menschenwürde⁵;
- das der Verfassung entnommene Menschenbild eines sozialverpflichteten Individuums⁶;
- die Berufung auf "Brüderlichkeit" in Art. 1 Abs. 1 KV Jü:

1 Die in Art. 45 KV GE verankerte Wehrpflicht ist wegen Art. 18 Abs. 1 BV hinfällig: vgl. S. 227f.

2 Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 384; siehe auch Häberle, Wesensgehaltgarantie 402 Anm. 367.

3 Vgl. S. 65ff.

4 Vgl. S. 144ff.

5 Vgl. Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 384; Hofmann, Grundpflichten, in: WdstRL 41 (1983) 46.

6 Vgl. S. 121ff.

7 Vgl. S. 54 Anm. 3.

"La République jurassienne est un Etat démocratique et social fondé sur fraternité."¹

- die Sozialstaatsklauseln²;
- die Bildungs- oder Erziehungsziele für die obligatorische Volksschule³;
- Schrankenvorbehalte zu den Grundrechten, wie etwa Art. 49 Abs. 5, Art. 56 BV oder Art. 23 VE⁴;
- die Lehre von der Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundrechte⁵;
- die kontroverse Ansicht, dass Grundrechte "gut" und "verantwortungsvoll" zu gebrauchen seien⁶.
- die Verantwortungsklauseln in den modernen Verfassungspräambeln: "Das Baselbieter Volk, eingedenk seiner Verantwortung vor Gott für Mensch, Gemeinschaft und Umwelt."⁷;
- die in der Verfassung festgelegte Rechts- und Pflichten-gleichheit der Menschen⁸;

1 Vgl. zur Brüderlichkeit: Häberle, Zeit 332; Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 383; Herbert Krüger, Brüderlichkeit - das dritte, fast vergessene Ideal der Demokratie, in: Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, München 1971, S. 249-265.

2 Vgl. S. 321ff.

3 Vgl. S. 81f, S. 305ff.

4 Vgl. S. 112ff.

5 Vgl. S. 10f.

6 Vgl. S. 97.

7 Präambel KV BL; vgl. auch die Präambeln: KV AG, KV JU, KV SO, KV GL. Vgl. Saladin, Verantwortung 38. Vgl. zu Grundpflichten in den Präambeln S. 127.

8 Vgl. z.B. Art. 74 Abs. 1 BV und dazu S. 169 Anm. 1; Art. 19 Abs. 3 VE BE; Art. 8 Abs. 2 KV BL.

- die ausdrückliche Anordnung des an sich selbstverständlichen Rechtsgehorsams¹.

III. Zur Vorstaatlichkeit der Grundpflichten

Grundrechte gewähren dem Menschen Freiheit und Selbstbestimmung um seiner Würde willen; sie sind vorstaatliche Rechte². Der Staat ist daher nicht Selbstzweck, sondern sein letzter Sinn besteht im Schutz von Menschenwürde und Freiheit. Die Grundrechte gehen indessen den Grundpflichten dogmatisch vor, "weil jene dem Zweck der Verfassung unmittelbar, diese aber nur mittelbar dienen."³ Die Grundpflichten sind auf die Existenz und die Funktionstüchtigkeit des Staates ausgerichtet. Gerade deshalb stellen sie keine vor-staatlichen oder naturrechtlichen Positionen dar⁴. Beispielsweise haben die Nebenämter- und Wehrpflicht ohne staatliche Organisation überhaupt keinen Sinn. Grundpflichten sind charakteristischerweise "staatlich" und existieren nicht vorstaatlich.

Als einzige Ausnahme der hier behandelten Grundpflichten kann die von manchen Naturrechtslehren begründete Erziehungspflicht der Eltern⁵ als eine verstaatlichte⁶ betrachtet werden. Sie verwirklicht unmittelbar, ohne Zwischenschaltung des Staates die ebenfalls naturrechtlich begründeten (Grund-)Rechte der

- 1 Vgl. S. 145ff und zur Frage, ob der Rechtsgehorsam eine Grundpflicht ist.
- 2 Vgl. S. 53
- 3 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 69.
- 4 Mangoldt/Klein, Kommentar zum GG 113; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 68ff und Votum Bachof S. 126; Bethge, Grundpflichten, in: JA 17 (1985) 259.
- 5 Vgl. S. 285ff.
- 6 Saladin, Grundrechte der Familie 146f in Anlehnung an Art. 6 Abs. 2 GG und zu Saladin kritisch äusserte sich: Müller, Familienpolitik und Familienrecht 239ff; Mangoldt/Klein, Kommentar zum GG 113; Bethge, Grundpflichten, in: JA 17 (1985) 259.

Kinder und ist in diesem Sinne eine "Menschenpflicht"'. Hofmann' widerspricht dieser Ansicht mit wenig überzeugenden Argumenten. Die Erziehungspflicht habe ihren spezifisch verfassungsstaatlichen Sinn darin, dass der Staat, der die Grundrechte auch der Kinder garantiere, es nicht offen lassen könne, ob das Erziehungsrecht ausgeübt werde oder nicht. Der Staat müsse deshalb die Eltern in die Pflicht nehmen. Tatsächlich muss er dies m.E. tun; ansonsten würde er die vorstaatlichen Rechte der Kinder missachten. Unterlassen die Eltern ihre Erziehungspflicht, so sind die Kinder ausserstande, ihre Grundrechte wahrzunehmen und auszuüben; die Anerkennung vorstaatlicher Rechte der Kinder hätte gar keinen Sinn. Vorstaatliche Grundrechte der Kinder und die vorstaatliche Grundpflicht der Eltern bedingen einander notwendigerweise und bilden ein untrennbares Ganzes.

Manche Autoren haben noch weitere Pflichten ausser der Erziehungspflicht als vorstaatlich angesehen'. So anerkennt Maunz etwa die Gemeinwohlpflicht (nach Art. 163 WRV), die Arbeitspflicht (nach Art. 166 Abs. 3 bayLVerf) oder die Widerstandspflicht als vorstaatlich an'. Hippel, Marcic und Barzel' gehen noch weiter, indem sie umfangreiche vorstaatliche Pflichten-

1 Vgl. zu diesem Begriff S. 12f.

2 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 73f.

3 Stober, Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 474; Benda, Grundrechte - Grundpflichten in Abschnitt II; Hippel, Gewaltenteilung 43, 52; Robert Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Stuttgart 1949, S. 258f i.V.m. S. 61; Rudolf Pannwitz, Neues Völkerrecht, in: Rudolf Pannwitz, Beiträge zu einer europäischen Kultur, Nürnberg 1954, S. 1-5, insb. S. 4; Joseph Wintrich, Ueber Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: Festschrift für Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstages, München 1952, S. 227-249, insb. S. 235; Barzel, Mensch, in: DÖV 4 (1951) 339.

4 Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 23. A., München 1980, S. 118.

5 Ernst von Hippel, Elemente des Naturrechts, Berlin/Frankfurt a.M. 1969, S. 54-56; Rene Marcic, Geschichte der Rechtsphilosophie, Freiburg i.Br. 1971, S. 96ff; Marcic, Menschenpflichten; Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 65ff; Barzel, Regelung 73ff.

Systeme entwerfen. Ihre Auffassungen begründen diese Autoren aber nicht wirklich stichhaltig.

Die akademische Kontroverse um die Vorstaatlichkeit der Grundpflichten ist rechtsphilosophisch interessant, sollte aber nicht überbewertet werden. Denn alle Grundrechte und Grundpflichten sind, gleichviel welchen naturrechtlichen oder sonstigen Grund sie haben, "auf den modernen Staat bezogen und nur im Status civilis realisierbar"¹.

¹ Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35 (1982) 613 Anm. 29, der diesen Diskurs als müßig ansieht.

§ 5 : Grundpflichten als objektives Recht und als unmittelbar anwendbare, subjektive Verpflichtung

I. Problemstellung

Es stellt sich die Frage, ob Grundpflichten mittelbar durch Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte umzusetzen sind oder ob sie die Individuen unmittelbar und subjektiv in Pflicht nehmen. Mit andern Worten, sind die Grundpflichten objektives Recht¹ oder unmittelbar anwendbare, subjektive Rechtspflichten?

Das Legalitätsprinzip gibt darauf eine vorläufige Antwort. In aller Regel auferlegt der Gesetzgeber subjektive Pflichten, indem er seine Stammfunktion Rechtssetzung wahrnimmt. Die Verfassung könnte allerdings davon abweichen und anordnen, dass gewisse Grundpflichten verfassungsunmittelbar gelten und nicht vom Gesetzgeber zu aktualisieren sind².

II. Grundpflichten als objektives Recht

1. Konkretisierungsaufgabe des Gesetzgebers: Grundpflichten als verfassungsrechtliche Programmsätze

Die verfassungskräftige Steuerpflicht von beispielsweise Art. 6 KV BS sagt noch nichts darüber aus, wieviele Franken Steuern jemand zu bezahlen hat; für die andern Grundpflichten gilt meist entsprechendes. Die Pflichten, mithin die in der Verfassung ausgesprochenen grundlegenden Rechtspflichten, muss in aller Regel der demokratische Gesetzgeber konkretisieren³. Manche Grundpflichtenartikel kantonaler Verfassungen

-
- 1 Vgl. zu den Grundrechten als objektivem Recht: Saladin, Grundrechte im Wandel 295; Hangartner, Staatsrecht II 28; zuweilen ist von der "konstitutiv-institutionellen Funktion der Grundrechte" die Rede: vgl. Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 325f m.H.
 - 2 Vgl. S. 90ff.
 - 3 Vgl. z.B. Hangartner, Staatsrecht I 193ff; Aubert, Traite II 637f, 661, III 215, 232; Favre, Droit constitutionnel 256ff; Eichenberger,

erwähnen diese rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit¹. Die Grundpflichten kündigen also wichtige, einzelne Rechtspflichten und entsprechende gesetzliche Regelungsbereiche an.

Ausserhalb dieser Regelungsbereiche, also ausserhalb der Wahlgesetzgebung (hinsichtlich der Stimm- und Nebenämterpflicht), des Militärrechtes, des Steuerrechtes oder beispielsweise der Schulgesetzgebung, lassen sich die Anliegen der jeweiligen Grundpflichten nur vereinzelt berücksichtigen.

Kommentar zu Art. 10 KV AG N. 22, S. 73; allgemein zum Legalitätsprinzip: Thomas Cottier, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern, Diessenhofen 1983. Nach fast einmütiger Auffassung der Lehre gilt das Legalitätsprinzip auch hinsichtlich der Grundpflichten: Hangartner, Staatsrecht II 59f; Hangartner, Grundpflichten 109; Saladin, Verantwortung 214; Saladin, Unternehmen, in: VuR 32 (1980) 23; Saladin, Menschenpflichten 279; Saladin/Zenger, Rechte 124f; Voten Saladin, Suhr in WDStRL 35 (1977) 130, 142f; Voten Max Huld, Fritz Oser, in: Protokoll des Verfassungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 3.11.1983, S. 735f; Schlussbericht 71; Bericht Totalrevision 81f; Erwin Ruck, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Band II Allgemeiner Teil, Zürich 1951, S. 208f; Häberle, Staatsdenken, in: ZSR 95 (1976) I 482 Anm. 37; Häberle, Wesensgehaltgarantie 403 Anm. 367; Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 868; Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 197; Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt II; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2149; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 257; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 190; Götz, Grundpflichten und Votum in WDStRL 41 (1983) 24 (für die Wehrpflicht) und 118; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 77; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 612f; Votum Isensee in WDStRL 41 (1983) 131; Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 158; Low, Grundrechte 49; Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zu Art. 1 Abs. 3 GG N. 120, S. 90; Maunz/Zippelius, Staatsrecht 173; Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 556; Nawiasky/Leusser, Kommentar zur bayLVerf, Systematischer Teil, S. 64f; Nawiasky/Leusser u.a., Kommentar zu Art. 117 bayLVerf N. 2; Randelzhofer, Pflichtenlehre 26; Egon Schunck, Die Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947, in: JöR 5 (1956) 159-201, insb. S. 163; Stober, Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 479 und Rechtstheorie 15 (1984) 56.

- 1 Hinsichtlich der Steuerpflicht: Art. 19 Abs. 1 und 4 KV ZH; Art. 59 KV SH; Art. 11 KV LU; Art. 59 Abs. 3 KV UR; Art. 16 Abs. 1 KV SZ; Art. 42 KV OW; Art. 15 KV ZG; Art. 131-133 KV SO; Art. 6 KV BS; Art. 26 KV AR; Art. 119 KV AG; Art. 50f KV GL; Art. 19 KV VD; Art. 121 Abs. 2 und Art. 122 KV JU. Schulpflicht: Art. 34, 43 KV UR; Art. 14 Abs. 1 KV NW; Art. 35 Abs. 1 KV GL; Art. 19 KV FR; Art. 104 KV SO; Art. 12 Abs. 2 KV BS; Art. 95 KV BL; Art. 28 Abs. 3, 29 Abs. 1 KV AG; Art. 18 Abs. 5 KV VD; Art. 4 KV SG; Art. 12 KV AI. Nebenämterpflicht: Art. 85 KV UR; Art. 18 Abs. 1 Satz 2 KV SZ; Art. 13 Abs. 3 KV NW.

So schützt Art. 336 Abs. 1 lit. e OR die Arbeitnehmer vor Kündigungen wegen Militärdienstes¹. Stober spricht in diesem Zusammenhang von "Drittwirkung gegenüber Privatpersonen"². Derartige Bestimmungen finden sich auch in andern Gesetzen³. Sie vermeiden, dass die Privaten einander bei der Erfüllung der Grundpflichten behindern.

Die Weimarer Staatsrechtslehre bezeichnete die Grundpflichten der Reichsverfassung⁴ wie auch einige nach heutigem Verständnis typische Grundrechte als "Programmsätze". Diese richten sich anders als das objektive Recht nicht an alle Staatsorgane, sondern bloss an den Gesetzgeber. Anschütz charakterisierte die Programmsätze in seinem führenden Kommentar als Bestimmungen, "welche nur Richtlinien für künftig zu gebende Gesetze enthalten und daher der aktuellen Geltung und Anwendbarkeit entbehren". Daher "bedürfen diese Sätze ... der Konkretisierung und Verwirklichung durch Ausführungsgesetze; vorher sind sie nur Programm und Direktive für den Gesetzgeber."⁵

Die deutsche Staatsrechtslehre hatte nach dem letzten Krieg diesen "überaus glücklichen Begriff"⁶ für die verbliebenen Grundpflichten weiterverwendet. Nawiasky schrieb 1948 zu den Grundpflichten der bayerischen Landesverfassung: "Der program-

1 Siehe auch Art. 418m Abs. 2 OR.

2 Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 478 und in: Rechtstheorie 15 (1984) 51f. Er erörtert sie anhand Art. 160 WRV; Art. 25 hessLVerf; Art. 73 hambLVerf; Art. 59 rhpfLVerf; Art. 49 saarlLVerf, wonach die Arbeitgeber ihre Beschäftigten dafür freustellen müssen, damit diesen genügend Zeit für die Erfüllung der Ehrenämterpflicht zur Verfügung steht. Solche Bestimmungen sind in der Schweiz unbekannt. Vgl. S. 173 Anm. 7, S. 212 Anm. 1.

3 Vgl. Art. 276 StGB, Art. 57-57e SchKG und dazu S. 239; Art. 220 StGB und dazu S. 289.

4 Vgl. S. 41f.

5 Anschütz, Kommentar zum Zweiten Hauptteil der WRV, S. 514.

6 Votum Häberle in WDStRL 41 (1983) 93.

matische Charakter einzelner dieser Verpflichtungen liegt auf der Hand."¹ Die nachfolgende Literatur zu den Grundpflichten hat diesen zweckmässigen Begriff stets mitgeführt', so dass ihn Hofmann nur aufzugreifen brauchte. Er ordnete Grundpflichten der "konstitutionellen Programmatik" zu'.

2. Tragweite der objektivrechtlichen Dimension der Grundrechte

Mit der Charakterisierung der Grundpflichten als Programmsätze ist der in der Ueberschrift dieses Paragraphen verwendete Oberbegriff der "Grundpflichten als objektives Recht" keineswegs hinfällig geworden. Nach letzterem richten sich die Grundpflichten an alle Staatsorgane und als unverbindlicher Appell an die Privaten. Obwohl das Legalitätsprinzip der Verwirklichung dieses Gedankens enge Schranken setzt, ist es doch nicht ausgeschlossen, dass eine rechtsanwendende Instanz das Anliegen einer Grundpflicht in einem Einzelfall berücksichtigt. Grundpflichten können, wie später dargelegt wird', als Gesichtspunkte der Rechtsauslegung dienen. Auch den Privaten ist es nicht verwehrt, freiwillig und vor jedem Rechtsbefehl, der Idee einer Grundpflicht nachzuleben'. Insofern ist die Idee der Grundpflichten als objektives Recht in Einzelfällen berechtigt.

-
- 1 Nawiasky/Leusser, Kommentar zur bayLVerf, Systematischer Teil, S. 65.
 - 2 Vgl. Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1. A., München 1951, S. 80 bis zur 23. A., München 1980, S. 117; Mangoldt/Klein, Kommentar zum GG 112; Zacher, Sozialpolitik 845f; Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 158; Saffert, Geschichte 216, 218.
 - 3 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 77ff; vgl. auch Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 36. Seither wurde dieser Begriff weiterverwendet: Saladin, Verantwortung 214; kritisch Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 258; Randelzhofer, Pflichtenlehre 22, 26; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 2; Saladin, Menschenpflichten 279.
 - 4 Vgl. S. 78ff.
 - 5 Vgl. zur Appellfunktion der Grundpflichten S. 80ff.

III. Verwandtschaft der Grundpflichten mit sozialen Grundrechten und Gesetzgebungsaufträgen

Rechtsstrukturell sind Grundpflichten mit sozialen Grundrechten verwandt', weil beide gesetzlicher Konkretisierung bedürfen. Die Literatur vertritt die These, nach der sich die Idee der sozialen Grundrechte auch auf andere Weise verfassungsrechtlich verwirklichen lasse'. Einige Autoren schlugen beispielsweise vor, anstelle eines sozialen Grundrechts einen Gesetzgebungs- oder Verfassungsauftrag oder eine Staatszielbestimmung' zu formulieren. Denn die subjektiven sozialen Rechte ergeben sich in der Regel nach Massgabe der einfachen Gesetzgebung.

Hinsichtlich der Grundpflichten liesse sich ähnliches behaupten. Die subjektiv verpflichtende Norm befindet sich in aller Regel auf der Stufe des einfachen Gesetzes oder der Rechtsverordnung, deshalb könnte die Verfassung an Stelle der Grundpflicht bloss einen Gesetzgebungsauftrag enthalten. Gusy' hält sogar dafür, dass auf die Figur der Grundpflichten zu verzichten sei, da sie sich als Ermächtigungsnormen oder Verfassungsaufträge qualifizieren Hessen.

Den umgekehrten Argumentationsweg hat Saladin' beschritten;

-
- 1 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 77; Votum Häberle in WDStRL 41 (1983) 94; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 257; Votum Saladin in WDStRL 35 (1977) 144; Hans Zacher, Kategorien zum Nachdenken über Grundrechte, in: Stimmen der Zeit 111 (1986) 375-385.
 - 2 Müller, Soziale Grundrechte 239ff; Jörg Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, in: AöR 107 (1982) 15-60, insb. S. 17ff m.H.; Müller, Elemente 66.
 - 3 Müller, Soziale Grundrechte 240, 244ff; Häberle, Grundrechte, in: WDStRL 30 (1972) 91; Jörg Paul Müller, Einleitung zu den Grundrechten N. 92, in: KBSE; Luzius Wildhaber, Soziale Grundrechte, in: Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 371-391, insb. S. 387f; Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 378.
 - 4 Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 662.
 - 5 Unternehmungen, in: WuR 32 (1980) 23.

er schloss vom Gesetzgebungsauftrag auf die Grundpflicht.
 "Ein Verfassungsauftrag zum Schutz der natürlichen Umwelt impliziert ... eine 'Grundpflicht' ..., auch wenn er sich unmittelbar 'nur' an den Gesetzgeber wendet (so Art. 24septies BV)."
 Dieser Umkehrschluss vom Gesetzgebungsauftrag auf die Grundpflicht ist freilich mit der in § 1¹ dargelegten Definition der Grundpflichten nicht vereinbar².

Der einfache Gesetzgeber macht die sozialen Grundrechte wie auch die Grundpflichten überhaupt erst anwendbar. Es ist indessen nicht gleichgültig, ob die Verfassung einen Gesetzgebungsauftrag, ein soziales Grundrecht³ oder eine Grundpflicht normiert⁴. Der Unterschied lässt sich am Beispiel der Grundpflicht beziehungsweise des Gesetzgebungsauftrages⁵ zum Schutz der Umwelt vorführen: Art. 24septies Abs. 1 BV begründet eine Bundeskompetenz und normiert einen klassischen Gesetzgebungsauftrag:

"Der Bund erlässt Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen. Er bekämpft insbesondere die Luftverunreinigung und den Lärm."

Dasselbe Ziel verfolgt Art. 22 Abs. 1 KV GL:

-
- 1 Vgl. S. 4.
 - 2 Zumal Saladin, Verantwortung 75 sich selber widersprach, indem er feststellte, die geltende Bundesverfassung kenne nur eine einzige Grundpflicht: Art. 18 Abs. 1 BV.
 - 3 In der Schweiz waren die Bestrebungen zur Aufnahme sozialer Grundrechte in die Bundesverfassung bislang erfolglos: vgl. zum Recht auf Arbeit S. 322 Anm. 6; Recht auf Wohnung: Volksabstimmung vom 27.9.1970, BB1 1969 II 887, 1970 II 1628; Recht auf Bildung: Volksabstimmung vom 4.3.1973, BB1 1972 I 375, 1973 I 1195. Das Volk verwarf all diese Initiativen.
 - 4 Vgl. Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 380ff m.H.
 - 5 Die Begriffe Gesetzgebungsauftrag, Verfassungsauftrag und Staatszielbestimmung werden zuweilen unterschiedlich gebraucht: vgl. Urs Breiter, Staatszielbestimmungen als Problem des schweizerischen Bundesverfassungsrechts, Diss. Zürich 1980, insb. S. 61ff.

"Jedermann ist verpflichtet, die Umwelt des Menschen zu schonen."

Aus den folgenden Absätzen 2 bis 4 ergibt sich dasselbe wie aus Art. 24 septies Abs. 1 BV¹: Die Verfassung beauftragt den Gesetzgeber in einer bestimmten Materie zu legislieren. Die zu erlassende Gesetzgebung über den Umweltschutz enthält subjektive Pflichten und subjektive (wie auch Reflex-)Rechte, was notwendigerweise aus der Natur des Gesetzes hervorgeht². Umgekehrt könnte Art. 22 Abs. 1 KV GL auch ein soziales Recht auf eine saubere Umwelt statuieren, dennoch müssten die in den Abs. 2 bis 4 folgenden Gesetzgebungsaufträge deswegen nicht geändert werden. Es scheint demnach keine Rolle zu spielen, ob die Verfassung ein Umwelt-Grundrecht oder eine Umweltschutzpflicht statuiert.

Ueber ihren programmatischen Gehalt hinaus appellieren das Umwelt-Grundrecht beziehungsweise die Umweltschutzpflicht direkt an die einzelnen³. Solche Sätze des geschriebenen Verfassungsrechts prägen das Verantwortungsbewusstsein und das sozialetische Niveau der Bevölkerung⁴. Nach seinem Wortlaut überlässt ein soziales Recht auf Umweltschutz die Sorge um eine gesunde Umwelt dem Staat. Der einzelne kann eine saubere Umwelt fordern, ohne selber dafür beizutragen. Andererseits appelliert die Umweltschutzpflicht auch an den einzelnen, der Umwelt Sorge zu tragen. Die Grundpflicht kommt der Wahrheit näher⁵ als das soziale Grundrecht, denn die Umwelt kann ohne die Mithilfe und Verantwortung eines jeden nicht geschützt werden. Deshalb befriedigt das Umwelt-Grundrecht

1 Selbstverständlich soweit der Bund den Kantonen noch Raum dafür lässt. Vgl. S. 130ff.

2 Vgl. S. 147 Anm. 1.

3 Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 383; Saladin/Zenger, Rechte 138; Low, Grundrechte 49.

4 Vgl. zu dieser Funktion der Grundpflichten S. 80ff.

5 Friesenhahn, Wandel G 25.

m.E. nicht. Ein blosser Gesetzgebungsauftrag wie Art. 24 septies Abs.1 BV oder eine Umweltschutzpflicht wie Art. 22 Abs. 1 KV GL sind wohl weniger spektakulär, wecken dafür aber keine falschen, weil irrealen Hoffnungen'.

Aus diesem Rechte-Pflichten-Dilemma haben die neuen iberischen Verfassungen eine bemerkenswerte Lösung gefunden, indem sie das soziale Grundrecht mit einer Grundpflicht verbinden'. Art. 66 Abs. 1 der Portugiesischen Verfassung' bestimmt:

"Jeder hat das Recht auf eine menschenwürdige, gesunde und ökologisch ausgewogene Umwelt und ist verpflichtet, für ihre Erhaltung Sorge zu tragen."

Diese Formulierung neutralisiert die oben erwähnten möglichen Missverständnisse eines sozialen Umwelt-Grundrechtes. Die Grundpflicht wiegt die durch das Sozialrecht verfassungsrechtlich eingesegnete "Anspruchsegozentrik" vollständig auf. Die Formulierung kündigt die Selbstverständlichkeit' an, dass die bestehende oder zu erlassende Gesetzgebung über ein besonderes Gebiet (etwa den Umweltschutz) Rechte und Pflichten mit sich bringt. Wie beim herkömmlichen Gesetzgebungsauftrag belässt diese neuartige, soziale Rechte-Pflichten-Figur dem Gesetzgeber alle Optionen'. Die iberischen Verfassungen haben die Rechte-Pflichten-Figur nicht nur für den Umweltschutz'

-
- 1 Low, Grundrechte 49; vgl. Votum Bachof in WDStRL 41 (1983) 98.
 - 2 Vgl. zur scheinbaren Identität von Rechten und Pflichten S. 94ff.
 - 3 Vgl. den ähnlichen Art. 45 Abs. 1 Spanische Verfassung.
 - 4 Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 383.
 - 5 Vgl. zur Definition von Gesetzgebung und Rechtssetzung S. 146f.
 - 6 Vgl. z.B. Art. 66 Abs. 2ff Portugiesische Verfassung; Art. 45 Abs. 2f Spanische Verfassung, die dem Gesetzgeber indessen Richtlinien geben.
 - 7 Vgl. zur Umweltschutzpflicht S. 331ff.

verwendet; sie kennen sie auch für Arbeit¹, Gesundheit², Sprache³ und Kultur⁴.

Diese Kombination von sozialen Grundrechten mit Grundpflichten ist in keiner schweizerischen Verfassung verwirklicht. Die beiden "kleinen Sozialrechte"⁵, unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner und unentgeltlicher Primarschulunterricht⁶, wollen nicht eine derartige Rechte-Pflichten-Figur schaffen. Sie erleichtern vielmehr die Durchführung der Wehr- beziehungsweise der Schulpflicht, indem der Staat mit der Grundpflicht verbundene Kosten übernimmt⁷.

Somit stehen dem Verfassungsgeber verschiedene Normierungstechniken offen: soziale Grundrechte, Gesetzgebungsaufträge und verwandte Bestimmungen, Grundpflichten und die neuartige Rechte-Pflichten-Figur. Badura⁸ hielt sie deshalb für "austauschbare Werkzeuge des Verfassungsgebers". Allerdings erfüllen sie unterschiedliche Funktionen; je nachdem wird der Verfassungsgeber die eine Figur der andern vorziehen und nicht wahllos irgend ein Instrument seiner "Werkzeugkiste" benutzen. Im folgenden sollen darum die Funktionen der Grundpflichten als objektives Recht dargelegt werden.

1 Art. 59 Abs. 1f Portugiesische Verfassung; Art. 35 Abs. 1 Spanische Verfassung; vgl. S. 323ff.

2 Art. 64 Abs. 1 Portugiesische Verfassung und dazu S. 330f.

3 Art. 3 Abs. 1 Spanische Verfassung und dazu S. 334.

4 Art. 78 Abs. 1 Portugiesische Verfassung und dazu S. 334f.

5 Jörg Paul Müller, Einleitung zu den Grundrechten N. 93, in: KBSE; Müller, Elemente 66f; Müller, Soziale Grundrechte 183, 192, 236.

6 Art. 18 Abs. 3, Art. 27 Abs. 2 Satz 2 BV.

7 Vgl. zur Unentgeltlichkeit des Primarunterrichts S. 296.

8 Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 872; Oppermann in WDStRL 41 (1983) 96 sprach in seinem Votum von Grundpflichten als individualisierten Staatsaufgaben oder -Zielbestimmungen.

IV. Funktionen der Grundpflichten als objektives Recht

1. Hauptfunktion: Ankündigung

Der vorstehende Abschnitt über die Grundpflichten als verfassungsrechtliche Programmsätze¹ machte die Ankündigungsfunktion der Grundpflichten aus. Sie kündigen bestimmte, vom Verfassungsgeber offenbar als wichtig erkannte Rechtspflichten an² und sind gewissermassen Ueberschrift und Ziel einer bestehenden oder noch zu erlassenden Gesetzgebung.

2. Grundpflichten als qualifizierte Eingriffsermächtigungen

Die Verfassungen behandeln Grundrechte und Grundpflichten formell gleichrangig³ und nebeneinander. Damit stellen sie diese punktuellen verfassungsrechtlichen Inpflichtnahmen der Privaten gegen Einwände sicher, wonach diese Freiheitseinschränkung den Grundrechten zuwiderlaufe und deshalb unzulässig sei⁴.

Die Grundpflichten sollen also, "der Begründung entsprechender Pflichten durch das Gesetz legitimierend den Weg in die individualistischen Abwehrpositionen der Verfassung"⁵ bahnen.

Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49 BV, Art. 9 EMRK) ist besonders als grundrechtlicher Einwand gegen die Grundpflichten geeignet⁶. Deshalb hält Art. 49 Abs. 5 BV fest, Glaubensansichten entbänden nicht von der Erfüllung bürgerlicher Pflichten. Doch sind die bürgerlichen Pflichten

1 Vgl. S. 65ff.

2 Vgl. z.B. Zacher, Sozialpolitik 693; Nawiascky/Leusser u.a., Kommentar zu Art. 117 bayLVVerf N. 2.

3 Vgl. zur Asymmetrie S. 93f.

4 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 78; Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 197.

5 Zacher, Sozialpolitik 846.

6 Hangartner, Staatsrecht II 98; vgl. S. 116ff.

keine Blankettnormen zu gesetzgeberischer Willkür'. Der Gesetzgeber muss die Grundpflichten unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips¹ sowie der Grundrechte als objektive Ordnungsprinzipien ausgestalten. Die Deklaration einer Grundpflicht macht die vorgesehene Verpflichtung Privater nur relativ "grundrechtsfest"². Grundpflichten sind in dem Sinne punktuelle, qualifizierte Eingriffsermächtigungen. Umgekehrt lassen sich die Grundrechte als eine "Negation staatlicher Zuständigkeit"³ begreifen. Die Grundpflichten können als verfassungsrechtlich hervorgehobene gewichtige öffentliche Interessen gewertet werden; sie selber sind also der zureichende Grund für Freiheitseinschränkungen⁴. Besonders gewichtige Argumente gegen grundrechtliche Einwände sind die in der Bundesverfassung enthaltenen Grundpflichten⁵.

Dieselbe Funktion als qualifizierte Eingriffsermächtigungen besitzen auch die Pflichtenvorbehalte⁶. Sie legen zwar keine Pflichten fest, lassen es aber verfassungsrechtlich zu, dass der Gesetzgeber die vorgesehene Pflicht nötigenfalls einführt⁷.

1 Unzutreffend: Hofmann, Grundpflichten WDStRL AI (1983) 78.

2 Hangartner, Staatsrecht II 98.

3 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 78.

4 Fleiner, Bundesstaatsrecht 318; Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1530f; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 78 führt diesen Gedanken fälschlicherweise auf Horst Ehmke zurück.

5 Hans Zacher, Verfassungsentwicklung in Bayern 1946 bis 1964, in: JÖR 15 (1966) 321-406, insb. S. 390; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 78.

6 Vgl. z.B. für die Nebenämterpflicht S. 214 m.H.

7 Vgl. S. 15.

8 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 78.

3. Grundpflichten als "paradoxe Grundrechte"

In den westeuropäischen Staatsverfassungen besteht eine offensichtliche Asymmetrie¹ zwischen Grundrechten und Grundpflichten. Erstere sind häufig in einem eigenen Abschnitt geregelt², währenddem letztere einen eher zufälligen und wenig systematischen Ausdruck in den Verfassungsurkunden gefunden haben. In den schweizerischen Verfassungen sind die Grundpflichten meist relativ bestimmt formuliert, wogegen in ihren Auswirkungen unklare Pflichten oder sittliche Pflichten fast durchwegs fehlen³. Die Existenz einzelner, einigermaßen präzise umschriebener und inhaltlich auf einen "klassischen Kanon" beschränkter Grundpflichten⁴ weist gerade auf das Prinzip Freiheit hin. Die Grundrechte unterstehen keinem unklaren Gemeinwohlvorbehalt oder einer undefinierbaren allgemeinen Solidaritätspflicht⁵, welche die grundrechtlichen Gewährleistungen wieder rückgängig machen könnten⁶. Die Grundpflichten als punktuelle und ausnahmsweise Eingriffsermächtigungen bestätigen die entscheidende Regel, wonach die Grundrechte generell in das Belieben der Individuen⁷ gestellte Freiheiten sind.

Einzelne Grundpflichten können ganz konkret die Funktion

1 Vgl. S. 93f.

2 Ebenfalls in den neuen Kantonsverfassungen: Art. 7-24 KV AG, Art. 5-20 KV BL, Art. 10-16 KV UR, Art. 6-21 KV SO, vgl. aber Art. 2-19 sowie Art. 21 KV GL.

3 Solche in andern westeuropäischen Staaten bekannten Grundpflichten werden auf S. 309ff behandelt.

4 Vgl. zu den im schweizerischen Verfassungsrecht regelmässig angekündigten Grundpflichten die Uebersicht auf S. 14.

5 Vgl. S. 321ff.

6 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 79 führt dafür Art. 29 AEMR an.

7 Hangartner, Staatsrecht II 71, 174.

eines "paradoxen Grundrechtes"¹ übernehmen, indem sie sich selbst klar beschränken. Paradebeispiel ist der Amtszwang nach Art. 18 KV SZ:

1. Jeder verfassungsmässig Gewählte ist pflichtig, eine durch unmittelbare Volkswahl ihm übertragene Beamtung auf eine Amtsdauer anzunehmen. Das nähere über den Amtszwang bestimmt das Gesetz.
2. Die Geldbusse wegen Amtsverweigerung darf das Maximum von 300 Franken nicht übersteigen. \
3. Für die Annahme der Wahlen in den Kantonsrat und Regierungsrat besteht kein Amtszwang."

Dieser 18 KV SZ begründet wohl die Grundpflicht zur Uebernahme eines Nebenamtes, gewährleistet aber gleichzeitig echte verfassungsmässige Rechte. Diese Bestimmungen sind zunächst Direktiven an den kantonalen Gesetzgeber; sie sind aber auch verfassungsmässige Rechte, die im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ohne weiteres durchsetzbar sind². In andern Kantonen finden sich ähnlich präzise Regelungen ebenfalls für die Nebenämterpflicht³, die Stimpfpflicht⁴ und die Steuerpflicht⁵.

Ueberhaupt keine Funktionen als paradoxe Grundrechte haben diejenigen Grundpflichten, welche sich lediglich auf die Ankündigung⁶ beschränken. So bestimmt etwa Art. 85 KV UR über die Nebenämterpflicht: "Die Gesetzgebung regelt den Amtszwang." Damit ist die Gestaltungsfreiheit vollständig dem kantonalen Gesetzgeber überlassen. Relativ unbestimmt sind auch die Bestimmungen über die Schulpflicht (Art. 27 Abs. 2

1 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 79.

2 Vgl. BGE 104 Ia 288.

3 Vgl. S. 215f.

4 Im Kanton Appenzell A.Rh. ist die Präsenzpflcht für die Landsgemeinde eine unmittelbar anwendbare, subjektive Verpflichtung und damit ist die Höhe der Busse verfassungsrechtlich fixiert. Vgl. S. 178f.

5 Vgl. S. 275.

6 Vgl. S. 74.

BV) , die Wehrpflicht (Art. 18 Abs. 1 BV)¹ und die ungeschriebene Erziehungspflicht² der Bundesverfassung.

4. Grundpflichten als Gesichtspunkte der Rechtsauslegung

Das Legalitätsprinzip schmälert den möglichen Anwendungsbereich von Grundpflichten als objektives Recht³. Dennoch haben sie verschiedene Autoren als "Richtlinien der Rechtsauslegung und -anwendung"⁴, als "Auslegungsregel"⁵, als eines mehrerer Elemente der "inneren Architektur des jeweiligen Rechtsverhältnisses"⁶ oder als den Grundrechten zugeordnete "Negation übersteigerter individualistischer Deutung"⁷ bezeichnet.

Löst das materielle (Verwaltungs-)Recht einen Fall der Rechtsanwendung oder Streitentscheidung eindeutig, so können den Grundpflichten entnommene Richtlinien oder Gesichtspunkte⁸ dieser Lösung kaum wirksam entgegenstehen. In ausgesprochenen Zweifelsfällen könnten den Grundpflichten entnommene Richtlinien oder Gesichtspunkte allerdings stärker zum Tragen kommen. Lässt nämlich das positive (Gesetzes-)Recht mehrere, gleichermassen gut begründbare Lösungen zu, so besitzen die massgeblichen Ordnungsprinzipien (etwa die Grundrechte, Staats-

1 Sie sind mit "kleinen Sozialrechten" verbunden, vgl. S. 73.

2 Vgl. S. 285ff.

3 Vgl. S. 65ff.

4 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 79; vgl. auch Saladin/Zenger, Rechte 138.

5 Stober, Grundpflichten NVwZ 1 (1982) 476f und Rechtstheorie 15 (1984) 48f; Saffert, Geschichte 216f, 218.

6 Peter Häberle, Auf dem Weg zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, in: BayVB1 23 (1977) 745-752, insb. S. 748.

7 Nawiasky/Leusser u.a., Kommentar zu Art. 117 bayLVerf N. 2; ebenso Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 868.

8 Sofern sie nicht als "paradoxe Grundrechte" (vgl. S. 76ff) wirken.

Zielbestimmungen und Grundpflichten) grösseres Gewicht; sie könnten eine bestimmte Lösung nahelegen'. Derartige Fälle sind jedoch in der Praxis selten, weil diese Ordnungsprinzipien in der Regel im Widerspruch zueinander stehen. Auch dürfen die Anliegen der Grundpflichten nur als sachgemässe Gesichtspunkte der Rechtsauslegung verwendet werden'.

Hat der Gesetzgeber die durch die Grundpflicht angekündigten Regelungen gar nie geschaffen oder wieder aufgehoben, so besitzt die Grundpflicht keine aktuelle Bedeutung'. Sie ist allenfalls ein Vorwurf an den säumigen Gesetzgeber oder eine Reminiszenz an eine frühere Pflicht. Dies trifft heute bei etlichen kantonalen Verfassungsbestimmungen über die Stimmpflicht zu. Im Gegensatz zu diesen Ausführungen erwägt Saladin¹ hinsichtlich einer verfassungspolitisch diskutierten Umweltschutzpflicht', "dass in gewissen Situationen eine 'Grundpflicht' auch unmittelbar, ohne solche (gesetzliche, A.K.) Vermittlung, fruchtbar gemacht werden kann und muss: So darf etwa eine technische Anlage, von der sehr schädliche Emissionen zu befürchten sind, auch ohne spezifischen gesetzlichen Auftrag nicht bewilligt und eine bereits bestehende Anlage, deren Gefährlichkeit neu erkannt wird, nicht länger geduldet werden; andernfalls würde ein 'Polizeigut' verletzt. Das Beispiel überzeugt m.E. deshalb nicht, weil die Anlage ohnehin nicht bewilligt werden könnte; die gesetzliche Grundlage dieser Nichtbewilligung ist die Polizeigeneralklausel'.

1 Als ein Beispiel dazu kann der St. Galler Rotations-Fall gelten: vgl. S. 216ff.

2 Die Gewährung von Rechten wird gerne, aber sachwidrig und willkürlich an die Erfüllung der Wehrpflicht gekoppelt: vgl. S. 261f.

3 Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 4; Votum Heckel in WDStRL 41 (1983) 113.

4 Saladin, Unternehmungen, in: WuR 32 (1980) 23.

5 Vgl. S. 331ff.

6 Vgl. S. 315f.

Die angerufene, verfassungsunmittelbar geltende Grundpflicht zum Schutz der Umwelt ist überflüssig. Die Grundpflichten als Gesichtspunkte der Auslegung stellen eine vage und schwer fassbare Kategorie dar.

5. Appellfunktion - Grundpflichten und Erziehungsziele

Eine andere Funktion von Grundpflichten besteht darin, dass sie Normen eines sozusagen staatsethischen "Bürgerkatechismus" darstellen. Die Grundpflichten als verfassungsrechtliche Ankündigung^{1,2} gesetzlicher Pflichten appellieren³ an die einzelnen, ihre Pflichten zu erfüllen und suchen sie damit in den Staat und seine Tätigkeit zu integrieren⁴. Der junge Mensch wächst in die Grundpflichten allmählich hinein; dadurch appellieren diese - bevor sie rechtlich aktuell und durchgesetzt werden - an folgende politischen und bürgerlichen Tugenden: Gehorsam gegenüber staatlichen Befehlen⁵, aktive Teilnahme an der Demokratie⁶, militärische Verteidigung der Heimat⁷,

1 Koch, Die Grundrechte in der Verfassung, in: Deutsche Juristen-Zeitung 24 (1919) Spalten 609-615, insb. Spalte 612.

2 Vgl. dazu S. 74.

3 Und gerade dann, wenn die Gliederungsüberschriften einer Verfassung (vgl. S. 128) sie noch hervorheben: vgl. Eichenberger, Kommentar zur KV AG, Vorbem. zum Vierten Abschnitt N. 5, S. 184.

4 Saladin/Zenger, Rechte 138. Die staatsethische Seite von Grundpflichten betonen: Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 383; Häberle, Staatsdenken, in: ZSR 95 (1976) I 482 Anm. 37; Stern, Staatsrecht I 937; Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt III; Peter Häberle, Staatslehre als Verfassungsgeschichte, in: AöR 102 (1977) 284-297, insb. S. 297.

5 Den Integrationswert von Grundpflichten betonen: Saladin, Verantwortung 217; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 618; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 80 Anm. 132; Stober, Entwicklung 661; Votum Heckel in WDStRL 41 (1983) 114; Zacher, Sozialpolitik 847; Erwin Fischer, Deine Rechte im Staat, 11. A., Frankfurt a.M./Berlin 1963, S. 27-29.

6 Vgl. S. 145ff.

7 Vgl. S. 153ff.

Entrichtung der Steuern¹ oder die Erziehung der eigenen Kinder².

Jede rechtsstaatliche Verfassung mit ihren Grundrechten, allfälligen Grundpflichten und wichtigen Organisationsgrundsätzen errichtet eine Wertordnung³, die sie erhalten möchte. Der Staat soll die grundlegenden Werte der Verfassung vor allem den Kindern und den Heranwachsenden näherbringen. Diese Aufgabe erfüllen, viel ausgeprägter als die Grundpflichten, die Erziehungs- oder Bildungsziele⁴. Anders als in den deutschen Landesverfassungen⁵ sind sie in den Kantonsverfassungen weniger verbreitet⁶. Dagegen normieren fast alle kantonalen Volksschulgesetze Erziehungsziele⁷. Art. 32 Abs. 3 KV JU bestimmt über das Ziel der Schulbildung⁸:

"Elle forme des êtres libres, conscients de leurs responsabilités et capables de prendre en Charge leur propre destinée."

8 Vgl. S. 223ff.

1 Vgl. S. 263ff.

2 Vgl. S. 285ff.

3 Vgl. zur Werttheorie der Grundrechte S. 105ff.

4 Vgl. auch S. 305ff. Weiterführende Literatur: Häberle, Verfassungsprinzipien 211ff; Häberle, Erziehungsziele; Dinkelmann, Schüler 45f; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 179ff; etwas altertümlich: Emil Frey, Die Erziehung der schweizerischen Jungmannschaft zur Erfüllung ihrer Bürgerpflichten, Zürich 1906.

5 Vgl. z.B. Art. 12 Abs. 1 bwLVerf; Art. 131 bayLVerf; Art. 26 bremLVerf Art. 56 Abs. 3-5 hessLVerf; Art. 7 nrwLVerf; Art. 33 rhpfLVerf; Art. 26, 30 saarlLVerf; vgl. dazu Häberle, Erziehungsziele 46ff.

6 Die Art. 14 Abs. 3 KV NW, Art. 27 KV OW und Art. 17 Abs. 1 KV FR fordern eine vaterländische und christliche Grundlegung der Schule. Vgl. auch Art. 62 Abs. 1 KV ZH, Art. 32 KV JU, Art. 37 Abs. 1 VE BE.

7 Vgl. z.B. Art. 3 VolksschulG SG; § 2 Abs. 2 UnterrichtG TG; Art. 1 SchulG GR; § 2 SchulG BL; vgl. dazu Eckstein, Schule 274ff.

8 Vgl. auch S. 305, wo Art. 3 VolksschulG SG auszugsweise wiedergegeben ist.

Zwischen Grundpflichten und Erziehungszielen bestehen Zusammenhänge¹. Die Schulen geben den Kindern die Grundpflichten pädagogisch mit auf den Weg². So entspricht beispielsweise das oben erwähnte jurassische Erziehungsziel "responsabilite" in einer Hinsicht der - allerdings nur gesetzlich geregelten - Nebenämterpflicht³. In den deutschen Landesverfassungen besteht dieser Zusammenhang zwischen Grundpflichten und Erziehungszielen ausgeprägter als im schweizerischen kantonalen Staatsrecht. In den letzten Jahren wurden manche Landesverfassungen mit einer Grundpflicht beziehungsweise einer Staatszielbestimmung zum Schutz der Umwelt ergänzt. Gleichzeitig fügte man den Erziehungszielen, den "sorgsamem Umgang mit den natürlichen Lebensgrundlagen"^{4,5} an. Entsprechende Verbindungen bestehen zwischen der sittlichen Arbeitspflicht und dem Erziehungsziel Arbeitswillen⁶ oder der bayerischen Grundpflicht an den öffentlichen Angelegenheiten Anteil zu nehmen und dem Erziehungsziel Verantwortungsgefühl und -freude⁷.

-
- 1 Häberle, Verfassungsprinzipien 238; Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 212; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 80; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 616; Votum Starck in WDStRL 41 (1983) 112.
 - 2 Aehnli. Häberle, Verfassungsprinzipien 238; Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 193.
 - 3 Vgl. S. 196f. Oder vgl. den Zusammenhang zwischen Art. 23 und Art. 112 KV SO.
 - 4 So die in Art. 30 saarlLVerf eingefügte Formulierung.
 - 5 Aenderung der bayLVerf vom 20.6.1984: Art. 131 Abs. 2 (Erziehungsziel) und Art. 141 (Grundpflicht in Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2). Aenderung der nrwLVerf vom 19.3.1985: Art. 7 Abs. 2 (Erziehungsziel) und Art. 29a (Staatszielbestimmung/Gesetzgebungsauftrag). Aenderung der rhpfLVerf vom 19.11.1985: Art. 33 (Erziehungsziel) und Art. 73a (Staatszielbestimmung/Gesetzgebungsauftrag). Aenderung der saarlLVerf vom 25.1.1985: Art. 30 (Erziehungsziel) und Art. 59a (Grundpflicht/Staatszielbestimmung).
 - 6 Vgl. z.B. Art. 8 Abs. 1 bremLVerf (Arbeitspflicht) und Art. 26 Ziff. 2 bremLVerf (Erziehungsziel Arbeitswillen). Vgl. dazu: Häberle, Arbeit, in: JZ 39 (1984) 345f Anm. 84.
 - 7 Vgl. z.B. Art. 117 bayLVerf (Grundpflicht) und Art. 131 Abs. 2 bayLVerf (Erziehungsziel). Vgl. dazu: Häberle, Verfassungsprinzipien 238.

Oder die Erziehungspflicht korrespondiert mit den Erziehungszielen Säuglingspflege, Kindererziehung sowie Hauswirtschaft¹. Grundpflichten und Erziehungsziele gehören zu jenen Voraussetzungen, "damit Freiheit gegeben, gelebt und späteren Generationen weitergereicht werden kann"². Beide verfassungsrechtlichen Institute entstammen demselben Grund: der Sorge um die Entfaltung und Sicherung von Menschenwürde und Freiheit³. Diesen Gedanken drückt auch Art. 25 der Banjul-Charta aus⁴:

"Die Vertragsstaaten dieser Charta sind verpflichtet, durch Unterricht, Ausbildung und Publikationen die Achtung gegenüber den in dieser Charta enthaltenen Rechten und Freiheiten zu fördern und sicherzustellen und ferner dafür zu sorgen, dass diese Freiheiten und Rechte sowie die ihnen korrespondierenden Pflichten verstanden werden."

Auf keinen Fall steht es dem Verfassungsstaat zu, die erwachsenen Bürger im Sinne der Grundpflichten zu erziehen. Grundpflichten sind keine Gesetzgebungsaufträge für einen Unterricht in bürgerlicher Tugend⁵; nur totalitäre Staaten bringen ihren Untertanen Tugenden bei⁶.

1 Vgl. z.B. Art. 126 Abs. 1 bayLVerf (Erziehungspflicht) und Art. 131 Abs. 4 bayLVerf (Erziehungsziel).

2 Häberle, Wesensgehaltgarantie 401f. Vgl. auch Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 384.

3 Vgl. S. 53.

4 Text: EuGRZ 13 (1986) 677ff, insb. S. 679.

5 Hofmann, Grundpflichten WDStRL 41 (1983) 80 spricht ungenau von "Volkspädagogik"; er übersieht offenbar, dass gerade die Schulpflicht die Gesetzgebung über das Volksschulwesen ankündigt und damit "Volkspädagogik" zulässt.

6 Vgl. S. 120f.

6. Sinnfunktion? - Grundpflichten und Staatsidee

Nach Hofmann¹ suchen die verfassungsrechtlichen Programme, mithin die Grundpflichten, rechtliche Voraussetzungen, Notwendigkeiten und Sinnperspektiven gesetzlicher Regelungen zu vermitteln. Sie prägten ein bestimmtes Verfassungsverständnis und -bewusstsein in der Erwartung, dass sie das soziale Bewusstsein wesentlicher Beweggründe und Implikationen der Verfassungsschöpfung erhielten und reproduzierten. Was dies wirklich bedeute, zeige sich erst, wenn etwa im Bereich der Grundpflichten die Folgen von Defiziten des allgemeinen Verfassungsbewusstseins sichtbar würden.

Die Grundpflichten der Schweizer Verfassungen lehren es bescheidener und greifen weniger in Vagheiten aus. Worin der Beitrag der Grundpflichten an eine unbestimmte und verschwommene "Sinnperspektive" bestehen könnte, lässt sich m.E. nicht allgemein ausmachen. Die wenigen geschriebenen Grundpflichten bilden kein sinnstiftendes "Verfassungsbewusstsein"², sie sind vielmehr Bestandteile der schweizerischen Staatsidee³. Die Wehrpflicht im Bund⁴ verkörpert die Idee "Sicherheit"; die Stimmpflicht⁵ und die Nebenämterpflicht in manchen Kantonen⁶ gehören zur Idee "Milizdemokratie". Diese Grundpflichten werden am schweizerischen Nationalfeiertag gerne hervorgeho-

1 Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 81.

2 Dieser Begriff ist irreführend: Bewusstsein kann nur Bewusstsein einzelner Menschen sein. Auch wenn es sich auf denselben Gegenstand, die Verfassung richtet, bleibt es individuell und unterschiedlich. Dieser Grundbestand an gemeinsamen Ideen wird deshalb besser Staatsidee oder Selbstverständnis genannt.

3 Vgl. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 30ff; Alois Riklin, Die schweizerische Staatsidee, in: ZSR 101 (1982) I 217-246; Silvano Möckli, Politische Ideen in der Schweiz, Diss. St. Gallen 1985.

4 Vgl. S. 223ff.

5 Vgl. S. 153ff.

6 Vgl. S. 189ff.

ben. Die Reden von Politikern am 1. August¹ betonen oftmals die (Grund-)Pflichten als Elemente der Staatsidee und deren Bedeutung für das Gemeinwesen. Am Nationalfeiertag wird weniger die individuelle Freiheit der Menschen gefeiert, als dieser Staat selber und diejenigen politischen Ideen, die seinen innern Zusammenhalt fördern.

Gerade das Beispiel der sanktionierten Stimmpflicht zeigt aber, dass Grundpflichten keine dauerhaften Pfeiler gegen vorherrschende Tendenzen einer Zeit darstellen. Etliche Kantone praktizierten den Stimmzwang während vieler Jahrzehnte, zum Teil während über eines Jahrhunderts. Trotzdem ist dieser ehemals tief verankerte Bestandteil der halbdirekten, kantonalen Demokratien innerhalb kurzer Zeit fast ganz verschwunden².

V. Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung³

1. Muss der Gesetzgeber Grundpflichten überhaupt ausführen?

Die einfachen Gesetzgeber von Bund und Kantonen haben die

Wehr-⁴, Steuer-⁵ und Erziehungs- sowie Schulpflicht⁶ tatsächlich geregelt und damit deren programmatische Ankündigung vollzogen. Diese Grundpflichten sprechen klassische Staatsauf

1 Vgl. dazu Häberle, Feiertagsgarantien 42f; siehe als ein Beispiel: Bundesrat Kurt Furgler, Zum 1. August, in: documenta 1985/Heft 3, S. 2f. Vgl. die auf S. 45 Anm. 5 angeführten Zitate aus dieser Rede.

2 Vgl. S. 162ff, 179ff.

3 Die deutsche Literatur führt diesen Diskurs unter dem Titel "Wesensgehaltsschutz" für Grundpflichten: vgl. die Voten Doebling S. 101, Schuppert S. 107, Hofmann S. 125, Isensee S. 130, Hailbronner S. 131, Isensee S. 132f in WDStRL 41 (1983); Bethge, Grundpflichten, in: JA 17 (1985) 258 m.H.

4 Vgl. zur Frage, ob die (staats-)vertragschliessende Gewalt von der Wehrpflicht abweichen könnte S. 243 Anm. 2.

5 Vgl. S. 263ff.

6 Vgl. S. 284ff.

gaben an, auf deren Erfüllung der Staat unter den gegebenen (weit-)politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umständen kaum verzichten kann.

Im Gegensatz zu den genannten Grundpflichten besteht bei der Nebenämterpflicht teilweise und insbesondere bei der Stimmpflicht keine Kongruenz zwischen verfassungsrechtlicher Ankündigung und gesetzlicher Ausführung. Fast alle Kantone, die den Amtszwang als formelle Grundpflicht kennen, haben ihn auch gesetzlich ausgeführt¹. Bei den übrigen Kantonen erklärt sich die fehlende Kongruenz daraus, dass die Nebenämterpflicht dort nur eine materielle Grundpflicht ist². Die Kantonsverfassungen müssen die Ehrenämterpflicht nicht normieren. Soweit also die Nebenämterpflicht von der Verfassung gefordert wird, sahen sich die Gesetzgeber daran gebunden. Sowohl der Wortlaut der Grundpflichten als auch die Praxis der Gesetzgeber lassen den Schluss zu, dass die Verfassung in aller Regel den Gesetzgeber dazu verpflichtet, die Grundpflichten gesetzlich auszuführen.

Einzig bei der Stimmpflicht sieht die Lage anders aus. Obwohl sie noch viele Kantonsverfassungen vorsehen, fehlen meist konkretisierende Regelungen in den Wahl- und Organisationsgesetzen³. Die kantonalen Gesetzgeber vollzogen den Wandel der politischen und gesellschaftlichen Anschauung über die Rechtsnatur des Stimmrechts, indem sie die entsprechenden Gesetzesbestimmungen über die Stimmpflicht und deren Sanktion weitgehend aufgehoben haben. Man erachtete es jedoch als unnötig, diese obsoleten Normen aus den Verfassungen zu streichen.

1 Vgl. S. 196f.

2 Vgl. S. 7.

3 Vgl. S. 169 Anm. 2.

2. Inhaltliche Bindungen des Gesetzgebers

In jenem bereits behandelten Bereich, wo die Grundpflichten die Funktion von "paradoxen Grundrechten"¹ besitzen, ist der Gesetzgeber vollumfänglich an die verfassungsrechtliche Direktive gebunden. Unter welchen Voraussetzungen ein derartiges "paradoxes Grundrecht" oder nach üblicher bundesgerichtlicher Umschreibung, "verfassungsmässiges Recht" vorliegt, ist im Einzelfall meist nicht einfach festzustellen². Aber auch wenn die Verfassung anlässlich einer Grundpflicht kein verfassungsmässiges Recht gewährleistet, sondern lediglich den Gesetzgeber präzisierend anweisen wollte, muss die Verbindlichkeit solcher rein programmatischer Normen bejaht werden. Dürfte sich der einfache Gesetzgeber darüber hinwegsetzen, so hätte deren verfassungsrechtliche Festlegung wenig Sinn.

Meistens sind die Grundpflichten im Sinne reiner Programmsätze offen und unbestimmt formuliert. Dem Gesetzgeber muss daher eine weitgehende Konkretisierungsbefugnis zukommen. Er hat nur die Verpflichtung, das betreffende Gebiet zu regeln und die Individuen im angekündigten Sinne in Pflicht zu nehmen; darüber hinaus bleibt er aber frei. Natürlich muss er auch die Grundrechte als Ordnungsprinzipien berücksichtigen; ferner wird er das Organisations- und Verfahrensrecht zum Vollzug der Grundpflichten nach rechtsstaatlichen Erfordernissen erlassen. Dennoch bleibt der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum erheblich.

1 Vgl. S. 76ff.

2 Vgl. BGE 104 Ia 286.

3. Verpflichtung zur Sanktionierung von Grundpflichtenverletzungen?

Im schweizerischen Verfassungsrecht besteht keine Norm, die besagt, ob überhaupt und welche Sanktionen der Gesetzgeber im Falle von Grundpflichtenverletzungen anzuordnen habe¹. Dennoch muss der Gesetzgeber zur Durchsetzung der meisten Grundpflichten Sanktionen² vorsehen, ansonsten wären diese kaum vollziehbar. Das gesetzgeberische Ermessen ist allerdings auch bei der Festlegung von Sanktionen ziemlich gross, wie die folgenden Beispiele zeigen.

Gegen Steuerhinterziehungen und Steuerbetrug fordern die neuen Kantonsverfassungen wirksame Sanktionen³. Offenbar war der Verfassungsgeber der Auffassung, dass der Gesetzgeber ohne diese Bestimmung frei gewesen wäre, auch weniger wirksame Sanktionen anzuordnen. Die gesetzgeberische Praxis zur Sanktionierung der meisten andern Grundpflichten scheint diesen Schluss zu bestätigen: Die meisten Stimmpflicht-Kantone haben den einfachgesetzlichen Stimmzwang sogar abgeschafft⁴. Die Hälfte der Amtszwang-Kantone normiert gar keine Sanktion, sondern vertraut auf freiwilligen Gehorsam⁵. Wohl wird die Schulpflicht nach Art. 27 Abs. 2 BV in allen Kantonen mit Sanktionen durchgesetzt, das Strafmass in Form von Bussen ist

1 Ebenso selten befasst sich das GG mit Sanktionen von Grundpflichtenverletzungen: Vgl. dazu: Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 78ff; Stober, Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 479 und Rechtstheorie 15 (1984) 56; Bauer, Grundpflichten, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung 19 (1980) 199.

2 Diese Sanktionen werden für jede Grundpflicht gesondert dargestellt. Vgl. für die allgemeine Rechtsgehorsamspflicht S. 147; die Stimmpflicht S. 173ff; die Nebenämterpflicht S. 208f; die Vehrpflicht S. 238f; die Steuerpflicht S. 276; die Erziehungs- und Schulpflicht S. 289, 301.

3 Vgl. S. 276.

4 Vgl. S. 173ff.

5 Vgl. S. 208f.

jedoch äusserst unterschiedlich'. Die Verweigerung des Militärdienstes bedrohen die Art. 81 und 83 MStG mit Haft- oder Gefängnisstrafen. Aber gerade diese problematische Kriminalstrafe könnte in absehbarer Zukunft für Dienstverweigerer aus Gewissensgründen abgeschafft und durch einen Zivildienst mit StrafCharakter ersetzt werden'.

Diese Praxis der Gesetzgeber lässt den Schluss zu, die auch der Wortlaut der einzelnen Grundpflichten nahelegt: die Bundes- und die Kantonsverfassungen enthalten keinen Strafraumen, der dem Gesetzgeber die Strafen bei Grundpflichten-Verletzungen vorschreibe. Dieser muss aber m.E. die Grundpflichten einfachgesetzlich ausführen und deren Vollzug durch Sanktionen sicherstellen, wenn ein Verzicht auf die Sanktion die Grundpflicht praktisch hinfällig machen würde. Hinsichtlich der Art der Strafen ist er jedoch innerhalb der vom Rechtsstaat' und den Grundrechten' gezogenen Grenzen frei, beliebige Strafen anzuordnen.

In der Schweiz bestehen nur beschränkt (Rechts-)Mittel, welche einen säumigen Gesetzgeber zur verfassungsrechtlich verlangten Gesetzgebung veranlassen können'. Vor allem gegenüber dem Bundesgesetzgeber bestehen diese Mittel überhaupt nicht (Art. 113 Abs. 3 BV).

1 Vgl. S. 301.

2 Vgl. S. 248ff.

3 Die Kantone haben sich ausserdem an das Bundesrecht zu halten und besitzen eine sehr beschränkte Kompetenz, Strafrechtsnormen zu erlassen: vgl. Art. 64bis BV und Art. 335 StGB.

4 Vgl. etwa diesbezügliche Grundrechte: Art. 3 EMRK, Art. 65 BV. Der Strafgesetzgeber hat ausserdem das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten.

5 Vgl. dazu Müller, Soziale Grundrechte 246ff.

VI. Grundpflichten als unmittelbar anwendbare, subjektive Verpflichtung

1. Ausgangslage

Die Literatur hat unablässig betont, eine verfassungsunmittelbare Anordnung von Pflichten sprengt den rechtsstaatlichen Rahmen. Die Grundpflichten könnten niemals "self-executing" sein¹. Die Inpflichtnahme der einzelnen bedürfe eben wie jeder andere Eingriff in deren Freiheitssphäre eines förmlichen Gesetzes². Gegen diese weitverbreitete Auffassung lässt sich indessen einwenden, dass ein Verfassungsgesetz selber, an Stelle des formellen Gesetzes, eine Grundpflicht anordnen, konkretisieren und für Verwaltungsbehörden vollziehbar machen könnte³. Eine derartige (verfassungs-)unmittelbar anwendbare,

subjektive Pflicht wäre rechtsstaatlich unbedenklich⁴, denn die rechtsanwendende Instanz könnte dadurch nicht willkürlicher handeln. Für sie ändert sich nichts, ob die Grundpflicht als anwendbares Recht im einfachen Gesetz oder in der formellen Verfassung umschrieben ist. Ueblicherweise führen einfache Gesetze die Grundpflichten aus, ausnahmsweise leistet dies bei geeigneten Grundpflichten bereits die Verfassung. Eine Grundpflicht ist dann dazu geeignet, wenn sie die Verfassung nicht mit zahlreichen sekundären Normen belastet. Die verfassungsunmittelbare Regelung der Schul-, Wehr- oder Steuerpflicht wäre gewiss undenkbar. Hingegen kommen als

1 Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 612; Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 658; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 257; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 4; Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 157; Saladin, Menschenpflichten 279; Saladin/Zenger, Rechte 137f.

2 Vgl. S. 65f Anm. 3.

3 Diese Möglichkeit erwägen: Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 77 Anm. 126; Hangartner, Staatsrecht II 59f; Hangartner, Grundpflichten 109; Peters, Entwicklung 305; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 613f; Saladin, Unternehmungen, in: WuR 32 (1980) 23.

4 Manche Autoren, z.B. Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 658, schliessen voreilig von dieser Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch die Verfassung auf die rechtsstaatliche Bedenklichkeit solcher Grundpflichten.

unmittelbar anwendbare Grundpflichten namentlich die Stimm- und die Nebenämterpflicht in Frage. Erstere könnte an die ohnehin in der Verfassung geregelte politische Stimmberechtigung anknüpfen und letztere würde auf das ebenfalls verfassungsrechtlich geregelte passive Wahlrecht bauen.

2. Seltene Fälle unmittelbar anwendbarer, subjektiver Grundpflichten

Tatsächlich bestehen in einigen Kantonsverfassungen derartige Grundpflichten. Diese Besonderheit ist im westeuropäischen Raum einzigartig; auch die an Grundpflichten reichen, älteren deutschen Landesverfassungen kennen nämlich keine in diesem Sinne unmittelbar anwendbare, subjektive Grundpflichten¹. Solchermassen unmittelbar anwendbare Grundpflichten sind:

- die Präsenzpflicht an der Landsgemeinde des Kantons Appenzell A.Rh. (Art. 40 Abs. 2 KV AR)²;
- die Nebenämterpflicht in beiden Appenzell (Art. 22 Abs. 1-4 KV AR, Art. 18 KV AI) und in Obwalden (Art. 23 KV OW)³;
- sowie generell in der Rechtsordnung die Pflicht zum allgemeinen Rechtsgehorsam⁴.

Die beiden ersten Grundpflichten konkretisiert die kantonale Gesetzgebung nicht; sie verweist allenfalls auf die massgeblichen Verfassungsbestimmungen. Allerdings wird die Stimm-

1 Allerdings hat die deutsche Literatur, vgl. z.B. Peters, Entwicklung 305, Grundpflichten des Grundgesetzes (z.B. Art. 6 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 GG) für unmittelbar anwendbar erklärt. Eine stichhaltige Begründung blieb sie aber dafür schuldig. Derartige Aeusserungen sind wohl in dem Sinne zu verstehen, dass diese Grundpflichten als objektives Recht sich mitunter zu einer bindenden Direktive verdichten können, die in einem besonderen Einzelfall zur Anwendung kommen mag. Vgl. dazu S. 78ff.

2 Vgl. S. 178f.

3 Vgl. S. 210.

4 Vgl. S. 145ff.

pflicht im Kanton Appenzell A.Rh., nicht mehr angewandt, wohl aber die Nebenämterpflicht in allen drei Kantonen. Subjektive Grundpflichten der Kantonsverfassungen ziehen zwei Konsequenzen nach sich: Zum einen sind diese nur in der Verfassung geregelten Pflichten erschwert abänderbar, und zum andern können sie im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde vor Bundesgericht nicht überprüft werden¹. Der Rechtsgehorsam bedarf selbstverständlich keiner gesetzlichen Konkretisierung. Er ist eine formale Pflicht und nur der Vollständigkeit halber aufgeführt.

1 BGE 104 Ia 219 m.H., vgl. Hangartner, Staatsrecht I 61, 198. Siehe die Präzisierung von BGE 111 Ia 239.

§ 6 : Verhältnis zwischen Grundpflichten und Grundrechten

I. Asymmetrie

Die Literatur steht fast geschlossen hinter der Aussage, das Verhältnis zwischen Grundpflichten und Grundrechten sei "asymmetrisch"¹. Dieser abstrakte Begriff ist in dreierlei Hinsicht zu differenzieren²:

1. Die Grundpflichten dienen mittelbar und die Grundrechte unmittelbar der Menschenwürde³. Damit wird eine Asymmetrie aufgezeigt: Im Rechtsstaat ist die Freiheit prinzipiell unbegrenzt, wogegen die Pflichten und Schranken der Freiheit sich im einzelnen auf die Gesetzgebung abstützen müssen; sie sind

1 Zur Entstehung dieses Begriffs: Votum Hofmann in WDStRL 41 (1983) 123f; danach hat Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 614f die "Asymmetrie" als erster Autor gebracht. Vgl. die früheren Beiträge ebenso: Josef Isensee, Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 11 (1977) 92-120, insb. S. 106 und textlich nahezu identisch: Josef Isensee, Ethische Grundwerte im freiheitlichen Staat, in: Ansgar Paus (Hrsg.), Werte, Rechte, Normen, Graz usw. 1979, S. 131-169, insb. S. 156. Vgl. ferner die beipflichtenden Voten ebenfalls in WDStRL 41 (1983) von: Vogel S. 103, Böckenförde S. 115f und 117, kritisch Hollerbach S. 128, Rauschning S. 141, Breuer S. 142, Oppermann S. 144. Seit dieser Diskussion hat sich die "Asymmetrie" als Begriff eingebürgert: Vgl. Bethge, Grundpflichten in: NJW 35 (1982) 2149 (sinngemäss); Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 253f; Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 384; Huber/Tödt, Menschenrechte 107; Rene Marcic, Die Grundrechte in Oesterreich, in: Hans Klecatsky (Hrsg.), Die Republik Oesterreich, Wien 1968, S. 179; Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 66 (sinngemäss); Randelzhofer, Pflichtenlehre 26f; Saladin, Verantwortung 76, 213; Bericht Totalrevision 102; Saladin, Menschenpflichten 279; Hofmann, Grundpflichten, in WDStRL 41 (1983) 49; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 4; Hans Zacher, Kategorien zum Nachdenken über Grundrechte, in: Stimmen der Zeit 111 (1986) 375-385, insb. S. 383; Höfling, Grundrechtsinterpretation 114; Hofmann, Verfassungsprinzip 241.

2 Vgl. insb. Saladin, Verantwortung 213; ferner: Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 4; Voten Oppermann S. 144 und Roellecke S. 137 in WDStRL 41 (1983); Detjen, Grundpflichten, in: Politische Studien 38 (1987) 191.

3 Vgl. S. 53.

prinzipiell begrenzt. Insofern folgen die Grundpflichten den Rechten nach¹.

2. Auch rechtsstrukturell sind die Grundpflichten zu den Grundrechten asymmetrisch. Erstere stellen zumeist Programmsätze dar, indem sie den Gesetzgeber zum Erlass entsprechender Regelungen verpflichten. Nur vereinzelte Grundpflichten sind unmittelbar anwendbares, subjektives Recht². Die Grundrechte besitzen beide Dimensionen als subjektives wie objektives Recht³.

3. Die wichtigste Asymmetrie betrifft die Frage, ob den Grundrechten spiegelbildliche Grundpflichten entsprechen. Danach wäre von der eingeräumten Freiheit pflichtgemäss Gebrauch zu machen. Ist beispielsweise in Art. 57 BV eine Petitionspflicht⁴ oder in Art. 31 BV eine allgemeine Arbeitspflicht⁵ enthalten?

II. Zur Identität von Grundpflichten und Grundrechten

Manche, vor allem ausländische Verfassungen formulieren nicht nur eine Grundpflicht, sondern zugleich ein (scheinbar symmetrisches) Grundrecht:

- "Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht"⁶.

1 Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 254; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 13.

2 Vgl. S. 91f.

3 Hangartner, Staatsrecht II 23-33; Müller, Elemente 46-51; Bleckmann, Grundrechtslehre 171f, 221ff; Saladin, Grundrechte im Wandel 292ff; Saladin, Verantwortung 214; Saladin, Menschenpflichten 279.

4 Merten, Handlungsgrundrechte, in: Verwaltungsarchiv 73 (1982) 108.

5 Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.

- "Volk und Behörden ... verhalten sich nach Treu und Glauben"¹.
- "Alle haben das Recht auf Arbeit.
Die Pflicht zu arbeiten ist untrennbar mit dem Recht auf Arbeit verbunden, ausser für jene, deren Arbeitsfähigkeit durch Alter, Krankheit oder Invalidität gemindert ist"².

Recht und Pflicht können freilich nicht im selben Träger zusammenfallen, ohne dass die Pflicht das Recht überlagert oder verdrängt. Meist hat diese Rechte-Pflichten-Formulierung den Sinn, die negative Grundrechtsfreiheit³ auszuschliessen. Erziehungsrecht und -pflicht gewähren in diesem Sinn keine Freiheit, die Kinder verwahrlosen zu lassen; entsprechendes gilt beim Widerstandsrecht und der -pflicht⁴. Dasselbe liegt im Grunde auch bei der Stimm- und Nebenämterpflicht vor: Der negative Gebrauch des aktiven⁵ und passiven⁶ Wahlrechts ist ausgeschlossen. Allerdings bleiben Erziehungsrecht, aktives und passives Wahlrecht echte Abwehrrechte, denn sie können nach eigenem und nicht nach staatlichem Gutdünken gehandhabt werden. Die Pflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben⁷ und die Pflichten aus dem Eigentum⁸ machen die Berechtigten darauf aufmerksam, dass diese Rechte mitunter Verantwortlichkeiten in sich bergen⁹. Diese Verantwortlichkeiten müssen

1 Art. 2 KV AG.

2 Art. 59 Abs. 1f Portugiesische Verfassung.

3 Vgl. S. 97 Anm. 1.

4 Vgl. S. 313f.

5 Vgl. S. 153ff.

6 Vgl. S. 189ff.

7 Vgl. S. 316ff.

8 Vgl. S. 101ff.

9 Wie dies z.B. auch Art. 10 Abs. 2 EMRK feststellt, ohne dass er eine Pflicht normiert. Vgl. auch Art. 19 Abs. 3 BBPR.

aber noch keine Grundpflichten sein¹. In all diesen Fällen bleibt das Verhältnis zwischen Recht und Pflicht asymmetrisch.

Die sozialen Rechte-Pflichten-Figuren vor allem der iberischen Verfassungen² wollen das von den Sozialrechten geförderte Anspruchsdenken eindämmen. Sie erinnern die einzelnen daran, dass die Verwirklichung der jeweiligen Sozialrechte nicht nur vom Staat, sondern auch von ihnen abhängt.

III. Umdeutung der Grundrechte in Grundpflichten

1. Problem

Die Grundrechtsbestimmungen rechtsstaatlicher Verfassungen sind nach ihrem Wortlaut Lapidarformeln, die einer Interpretation bedürfen. Diese wird notwendigerweise von einer bestimmten Grundrechtstheorie geleitet, welche den Grundrechten aufgrund einer bestimmten Verfassungstheorie oder Staatsauffassung Inhalt und Ziel verleiht³. Bei der Umdeutung der Grundrechte in Pflichten spielen die zugrundeliegenden Theorien eine besondere Rolle.

Nach der in der Schweiz vorherrschenden liberalen Grundrechtstheorie berechtigt eine gewährleistete Freiheit subjektiv zu jedem beliebigen Verhalten innerhalb rechtlicher Schranken⁴.

1 Vgl. zur Definition der Grundpflichten S. 4.

2 Beispiel: das oben wiedergegebene Recht und die Pflicht zur Arbeit. Vgl. zu diesen Rechte-Pflichten-Figuren S. 72f.

3 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie in: NJV 27 (1974) 1529.

4 Hangartner, Staatsrecht II 71f; Aubert, Traite II 630, III 204; Müller, Elemente 8ff, 60; Saladin, Grundrechte im Wandel 292; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 324; Hangartner, Zweckbindung 378; Eichenberger, Kommentar zur KV AG, Vorbemerkungen zum Zweiten Abschnitt N. 2, S. 56; sowie die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts: vgl. z.B. 105 Ia 337; blumig dazu Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35 (1982) 615: "Auf dem Boden der Grundrechte gedeihen Weizen und Unkraut. Das Unkraut zu verhindern hiesse auch den Weizen mitzuvernichten." Vgl. auch das Zitat von Immanuel Kant bei Merten, Handlungsgrundrechte, in: Verwal-

Die Berechtigten können im Schutzbereich des jeweiligen Freiheitsrechtes tun oder unterlassen, was ihnen beliebt. Die negative Grundrechtsfreiheit schützt eben auch den Nichtgebrauch der Freiheitsrechte¹. Dem liberalen Grundrechtsverständnis diametral entgegen stünde eine Auffassung, wonach den Grundrechten zwingend ein Pflichtgehalt innewohne, der der Freiheit korrelativ zugeordnet sei². Manche Autoren vertreten die Meinung, die Grundrechte seien "verantwortungsbe-
wusst", "recht" oder sonstwie "gemeinwohlverträglich" zu gebrauchen. 1946 beschrieb der nachmalige Präsident des schweizerischen Bundesgerichts, Otto Konstantin Kaufmann, diesen Sachverhalt:

"Nicht alle Völker und nicht alle Generationen vertragen das gleiche Mass an Freiheit. Je besser alle aus freiem Antrieb ihre Pflicht tun, desto weniger muss der Staat kontrollieren. Je mehr jeder nur seinen Vorteil sucht und keine Rücksicht kennt, desto strenger muss der Staat die Zügel anziehen. Wo der sittliche Zusammenhalt erschlaft, wird die staatliche Zwangsjacke unerlässlich. Freiheit gibt deshalb kein Recht auf Frechheit! Freiheit verpflichtet!"³

tungsarchiv 73 (1982) 108; ähnlich auch: Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in: Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 2. A., Berlin 1973, S. 140-171, insb. S. 167.

- 1 Hangartner, Staatsrecht II 71; Bleckmann, Grundrechtslehren 243.
- 2 Oberhänsli, Gewährleistung 66; Nietlispach, Grundlagen 19.
- 3 Die schweizerische Bundesverfassung, Luzern 1946, S. 37. Vgl. die Äusserungen von Bundesrat Kurt Furgler, "Zum 1. August", in: documenta 1975/Heft 3, S. 2: "Frei sein verpflichtet." Siehe auch Aussagen des deutschen Bundesverfassungsrichters Willi Geiger, Grundrechte und Rechtsprechung, München 1959, S. 53; Willi Geiger, Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in: Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Band II, Tübingen 1966, S. 187-204, insb. S. 202; beipflichtend Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt III und Anm. 19. Kritisch: Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 557; Merten, Handlungsgrundrechte, in: Verwaltungsarchiv 73 (1982) 107f; Hans-Wolfgang Arndt/Henning von Olshausen, Grenzen staatlicher Zwangsbefugnisse gegenüber Untersuchungshäftlingen, in: Juristische Schulung 15 (1975) 143-150, S. 146 Anm. 30 m.H. im Sinne von Geigers Ausführungen.

In den folgenden Abschnitten geht es um jene Grundrechtstheorien, welche die Grundrechte in Pflichten umdeuten oder diesen Schluss zumindest nahelegen'. Die kursorisch behandelten drei Theorien betonen allesamt die objektivrechtliche Seite der Grundrechte'. Sie lassen sich daher nicht scharf voneinander trennen.

2. Institutionelle Grundrechtstheorie

Sie wurde massgeblich von Peter Häberle' entwickelt. Nach dieser Theorie wehren die Grundrechte nicht nur staatliche Eingriffe ab, sondern gewährleisten zugleich freiheitlich geordnete und rechtlich ausgestaltete Lebensbereiche'. Solche sind etwa eine freie Presse (Art. 55 BV) oder die Möglichkeit zu freien Versammlungen. Die grundrechtlich geschützten Lebensbereiche sind etwas Eingerichtetes, das heisst etwas Institutionelles. Zahllose Rechtsnormen durchziehen und verfassen die objektiven Lebensverhältnisse. Die jeweils den einzelnen Grundrechten zugehörigen Normenkomplexe drücken die institutionelle Seite der Grundrechte aus' und geben den institutionell verstandenen Grundrechten "Richtung und Mass, Sicherheit und Geborgenheit, Inhalt und Aufgabe. Die Spontaneität des Individuums bliebe ohne Normenkomplexe - in rechtsleeren Räumen - wirkungslos. Die ... Freiheit bedarf

-
- 1 Vgl. den hervorragenden Ueberblick von Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 35 (1974) 1529-1538; ferner: Bleckmann, Grundrechtslehren 171-261, der elf Funktionen der Grundrechte unterscheidet; Hangartner, Zweckbindung.
 - 2 Vgl. Michel, Staatszwecke 239.
 - 3 Wesensgehaltgarantie, Erstpublikation 1962. Sie geht auf Arbeiten von Maurice Hauriou und Erich Kaufmann zurück: vgl. Häberle, Wesensgehaltgarantie 73ff. Vgl. zu den Entwicklungsstufen der institutionellen Grundrechtstheorie den ausgezeichneten Ueberblick von Bleckmann, Grundrechtslehren 188ff. Siehe auch die Fortschreibung 1982 von Peter Häberle, Wesensgehaltgarantie 257ff; ferner Höfling, Grundrechtsinterpretation 56ff.
 - 4 Häberle, Wesensgehaltgarantie 70.
 - 5 Häberle, Wesensgehaltgarantie 96.

objektiver Ordnungen, in denen sie sich bewähren und entfalten kann. Diese 'stützen' und prägen sie.'" Die Theorie bezieht sich auf sämtliche Grundrechte und nicht bloss auf die Institutsgarantien des Privatrechts beziehungsweise die institutionellen Garantien des öffentlichen Rechts nach der Lehre von Carl Schmitt (1888-1985)'. Die einzelnen Grundrechte sind allerdings der institutionellen Deutung unterschiedlich zugänglich'.

Kritische Stimmen befürchten eine Umdeutung der Grundrechte in Pflichten. Beispielsweise Böckenförde, Merten und Bleckmann' wenden ein, die subjektive Freiheit werde in institutionelle Rahmenordnungen, rechtlich gestaltete Lebensordnungen eingebunden, weil diese zum Inhalt der institutionell verstandenen Freiheit gehörten. Dagegen könnten sich die Berechtigten nicht wehren, weil die institutionelle Einbindung keine Schranke, sondern den Inhalt des jeweiligen Grundrechts bilde. Das sei der Weg von der Freiheit über deren institutionelle Sinnerfüllung zur Pflicht'. Merten' fordert dogmatische Wach-

1 Häberle, Wesensgehaltgarantie 98.

2 Vgl. Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in: Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 2. A., Berlin 1973, S. 140-171, insb. S. 155ff; Schmitt, Grundrechte und Grundpflichten 215f. Diese Unterscheidung zwischen Instituts- und institutionellen Garantien übernahm Zaccaria Giacometti, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1933, S. 55f. Beispiele für erstere sind: Ehefreiheit nach Art. 54 BV, Eigentumsgarantie nach Art. 22ter BV. Beispiele für letztere: Gemeindeautonomie oder die Autonomie öffentlich-rechtlich verfasster Religionsgemeinschaften. Vgl. ferner dazu: Saladin, Grundrechte im Wandel 296; kritisch dazu Häberle, Wesensgehaltgarantie 92ff.

3 Vgl. Häberle, Wesensgehaltgarantie 92ff.

4 Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1533; Merten, Handlungsgrundrechte, in: Verwaltungsarchiv 73 (1982) 109ff; Bleckmann, Grundrechtslehren 197f; vgl. auch Randelzhofer, Pflichtenlehre 23ff; Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 557.

5 Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1533.

samkeit, "wenn mit Hilfe meist sehr diffuser Darlegungen ein 'Nebel des Institutionellen' über die Verfassung gebreitet wird, in dessen Schutz eine 'Institutionalisierung grossen Stils' zum Frontalangriff auf die subjektiven Freiheiten übergeht, um sie als Gefangene in die Fesseln institutioneller Pflichten zu legen."

Häberle hat diese Kritik bereits vorweggenommen', indem er präziserte, die Grundrechte seien auch Abwehrrechte und dürften nicht zur subjektiven Fernwirkung oder blossen Ausstrahlung des Objektiv-Institutionellen degradiert werden. Das Individuum dürfe nicht zum Organ der überindividuellen Lebensordnung erniedrigt werden. Die Institutionalisierung der Grundrechte wolle nicht die individuelle Freiheit verblasen lassen, sie bezwecke vielmehr deren Stärkung.

Anders als in der Bundesrepublik Deutschland' haben der überwiegende Teil der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung die institutionelle Grundrechtstheorie zurückhaltend zur Kenntnis genommen'. Unter den schweizerischen Staatsrechtslehrern hat sie vor allem Peter Saladin vertreten'. Im Gegensatz dazu hat sich die Lehre von Carl Schmitt in der Schweiz rasch

6 Merten, Handlungsgrundrechte, in: Verwaltungsarchiv 73 (1982) 110. Zumal Häberle, Wesensgehaltgarantie 101 die individualrechtliche Seite nicht als Freiheit zur Beliebigkeit versteht, sondern als "personale Freiheit".

1 Häberle, Wesensgehaltgarantie 72.

2 Vgl. insb. Bleckmann, Grundrechtslehren 188ff über die Rezeption dieser Theorie.

3 Vgl. S. 110ff.

4 Peter Saladin, Die Funktion der Grundrechte in einer revidierten Verfassung, in: Totalrevision der Bundesverfassung - ja oder nein? ZSR 87 (1968) I Heft 4 (Sonderheft, separat paginiert) S. 161-190, insb. S. 174ff; Peter Saladin, Grundrechte im Wandel 295f. Vgl. auch Yvo Hängartner, Die Freiheitsgarantie der Bundesverfassung, in: ZBl 70 (1969) 337-344, insb. S. 342.

durchgesetzt¹; insbesondere die Institutsgarantien des Privatrechtes sind zu einem unumstösslichen Begriff geworden. In allen schweizerischen Lehrbüchern ist etwa bei der Ehefreiheit des Art. 54 BV oder der Eigentumsgarantie des Art. 22ter BV von einer "Institutsgarantie" die Rede². Deshalb wird im folgenden der Pflichtgehalt jener Grundrechte ausführlicher diskutiert, welche nach allgemein anerkannter - schweizerischer - Auffassung Institutsgarantien beziehungsweise institutionelle Garantien sind.

a) Institutsgarantien verpflichten, aber wozu?

Die einfache Gesetzgebung bestimmt anerkanntermassen die Institutsgarantien wie Ehe und Familie oder das Privateigentum inhaltlich³. Das Bündel von Rechten und Pflichten, das den Inhalt der jeweiligen Institutsgarantie ausmacht, ist zwar verfassungsrechtlich angelegt, erhält aber seinen konkreten Inhalt durch subkonstitutionelles Recht. Im folgenden soll die Eigentumsgarantie als ein Beispiel für eine Institutsgarantie näher betrachtet werden. Vor allem das Privatrecht, das Bau- und Raumplanungsrecht, das Polizeirecht und weitere Rechtsgebiete legen den Gehalt der Garantie von Art. 22ter BV fest. Der gesamte gesetzliche Normenkomplex, der sich mit dem Eigentum befasst, formt erst dessen Inhalt. Der Gesetzgeber besitzt damit - anders als bei den "natürlichen" Freiheiten - einen gewissen Gestaltungsspielraum. Er kann dabei den Gedanken des Sozialpflichtigen Eigentums verwirklichen. Die der Eigentums- oder einer andern Institutsgarantie entnommenen Rechte und Pflichten erweisen sich als gesetzliche Bestand-

1 Vgl. S. 99 Anm. 2.

2 Vgl. z.B. Hangartner, Staatsrecht II 73, 101, 160; Aubert, Traite II 592; Eichenberger, Kommentar zu Art. 21 N. 1, 2, 5, S. 106f und Kommentar zu Art. 22 KV AG N. 5, S. 111: er verwendet beide Begriffe der Lehre von Schmitt; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 398f; Müller/Müller, Grundrechte 292f; Saladin, Grundrechte im Wandel 122ff.

3 Vgl. Hermann Soell, Die Bedeutung der Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums bei der Landschaftspflege und dem Naturschutz, in: DVBl 98 (1983) 241-250, insb. S. 245.

teile des Rechtsinstituts'. Diese Tatsache beschreibt Art. 42 Abs. 2 der Italienischen Verfassung klar':

"Das Privateigentum wird gesetzlich anerkannt und gewährleistet; das Gesetz bestimmt die Art und Weise seines Erwerbs, seines Gebrauches und seiner Grenzen, um seine soziale Funktion zu sichern und es allen zugänglich zu machen."

Nun kann die Verfassung freilich die zu erwartenden Pflichten und Bindungen von garantierten Rechtsinstituten ausdrücklich ankündigen. Beispielsweise stellt Art. 14 Abs. 2 GG' unmissverständlich fest':

"Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen."

Hans Huber hat zu Art. 14 Abs. 2 GG bemerkt: "Eigentum verpflichtet, gewiss. Aber der nüchterne Schweizer möchte wissen, zu was es verpflichtet". Die deutsche Lehre hat trotz der

-
- 1 Vgl. zu den Grundpflichten und Einrichtungsgarantien: Friedrich Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, Habil. Breslau 1934, S. 257ff, insb. S. 267f.
 - 2 Vgl. auch die ähnlichen Bestimmungen: Art. 33 Abs. 2 Spanische Verfassung; siehe den nachgerade erzählenden Art. 43 Irische Verfassung; Art. 12 Abs. 1 KV JU betont von den schweizerischen Verfassungen am deutlichsten die soziale Funktion des Eigentums: "La propriété, reconnue dans sa fonction privée et dans sa fonction sociale, est garantie dans les limites de la loi."
 - 3 Welcher Art. 153 Abs. 3 WRV nachgebildet ist. Die älteren im Gefolge der WRV und noch vor dem GG verkündeten deutschen Landesverfassungen kennen ähnliche Bestimmungen: Art. 103 Abs. 2 und Art. 158 bayLVerf; Art. 13 Abs. 1 bremLVerf; Art. 51 Abs. 1 saarlLVerf; Art. 60 Abs. 2 rhpfLVerf; Art. 45 Abs. 2 hessLVerf.
 - 4 Martin Sellmann, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung, in: NJW 18 (1965) 1689-1696, insb. S. 1692.
 - 5 Öffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum. Öffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in sechs Staaten rechtsvergleichend dargestellt. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 34 der Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Köln/Berlin 1960, S. 49-112, insb. S. 56. Bettermann, Grenzen 7 zitiert Huber und pflichtet ihm bei. Vgl. auch Martin Len-di/Robert Nef, Staatsverfassung und Eigentumsordnung, Linz 1981, S. 27 sehen darin einen "Appell".

Einwände des "nüchternen Schweizers" sowie vereinzelter Stimmen¹ Art. 14 Abs. 2 GG als Grundpflicht angesehen². Diese Sicht ist so falsch nicht, denn nach ihrer rechtstechnischen Konstruktion gleichen die Institutsgarantien den Grundpflichten. Der Gesetzgeber gestaltet gemäss einer verfassungsrechtlichen Ankündigung ein Rechtsgebiet, etwa das Privateigentum. Freilich spricht Art. 22ter BV überhaupt nicht und Art. 14 Abs. 2 GG bloss vage von Pflichten³. Andere Verfassungen betonen ebenso unbestimmt die soziale Funktion des Eigentums⁴. Erst das subkonstitutionelle Recht legt die Inhalte der Eigentumspflichten⁵ fest, währenddem die Grundpflichten den Inhalt einer konkreten Rechtspflicht bereits auf Verfassungsebene umreissen. Deshalb entfällt m.E. die Charakterisierung der Eigentums- oder sonstiger Institutsgarantie-Pflichten als Grundpflicht.

-
- 1 Peters, Entwicklung 305; Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt II.4; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 614; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 30ff.
 - 2 Vgl. an Stelle vieler: Otto Kimminich, Die Abgrenzung zwischen der Enteignung und der Sozialbindung des Eigentums, in: Jura 1 (1979) 366-373, insb. S. 371f; Christian Pestalozza, Eigentum verpflichtet, in: NJV 35 (1982) 2169f. Kimminich spricht zwar nicht von einer Grundpflicht, hält aber die Sozialbindungen des Eigentums aufgrund Art. 14 Abs. 2 GG für unmittelbar geltend. Pestalozza entwirft aus den wenigen, dünnen Worten des Art. 14 Abs. 2 GG geradezu ein "Sittengemälde", das m.E. nicht im GG, sondern allenfalls in der Gesetzgebung vorzufinden ist. Von einer Grundpflicht kann keine Rede sein. Vgl. weitere Hinweise bei Kurt Rudolph, Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960, S. Uff.
 - 3 Nach Peter Saladin, Raumplanung und Eigentumskonzept, in: Das Bundesgesetz über die Raumplanung, Berner Tage für die juristische Praxis 1980, Bern 1980, S. 41-50, insb. S. 44ff gilt dieser Satz auch ungeschrieben im schweizerischen Staatsrecht.
 - 4 Vgl. S. 102 Anm. 2.
 - 5 Bei diesem Begriff ist nur der Plural möglich: es geht um ein Bündel von Rechten und Pflichten.

b) Autonomie als Grundpflicht?

In der Terminologie von Carl Schmitt ist die verfassungsrechtlich gewährleistete Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten eine institutionelle Garantie¹. Derartige Autonomieansprüche bestehen ausnahmsweise und vereinzelt hinsichtlich der Gemeinden und der öffentlich-rechtlich verfassten Kirchen². Allerdings unterscheidet sich die Autonomie dieser Gemeinwesen (gewissermassen deren "Grundrechte"³) grundlegend von den natürlichen und in Rechtsinstituten eingefassten⁴ Freiheits- oder Grundrechten. Letztere schützen ein beliebiges Tun oder Unterlassen innerhalb rechtlicher Schranken⁵. Hingegen berechtigt die institutionelle Garantie die betreffenden Körperschaften und Anstalten niemals dazu, die gewährte Autonomie beliebig oder gar nicht zu gebrauchen. Das hiesse, die autonomen Gemeinwesen könnten willkürlich und gegen das öffentliche Interesse handeln. Die Freiheitsrechte wären höchst lückenhaft gewährleistet, wenn wohl der Staat, nicht aber die ebenfalls hoheitlich handelnden, autonomen Gemeinwesen die Grundrechte respektieren müssten. Deshalb ist die gesamte Staatsorganisation an die verfassungsmässigen Rechte gebunden. Jede mit Autonomie ausgestattete Körperschaft oder Anstalt muss aus diesem Grunde die ihr obliegenden öffentlichen Aufgaben erfüllen. Sie hat von der gewährleisteten oder bloss faktisch bestehenden Autonomie einen zweckmässigen

- 1 Vgl. S. 99. Rechtstechnisch werden die institutionellen Garantien gleich konstruiert wie die Institutsgarantien.
- 2 Vgl. ausführlicher Hangartner, Staatsrecht II 173. Vgl. zur Verankerung und dem Begriff der schweizerischen Gemeindeautonomie: Yvo Hangartner, Die kommunale Selbstverwaltung in der Schweiz, in: DVBl 100 (1985) 865-873.
- 3 Vgl. Hangartner, Staatsrecht II 174.
- 4 Diese erlauben dem Gesetzgeber allerdings eine gewisse Gestaltungsmöglichkeit. Vgl. S. 99f.
- 5 Vgl. S. 97.

Gebrauch zu machen. Die Autonomie ist pflichtgemäss auszuüben'.

Saladin hat den rechtspolitisch interessanten Vorschlag unterbreitet, die Grundrechte mächtiger juristischer Personen des Privatrechtes' im Bereich wirtschaftlicher Interessen durch Autonomie zu ersetzen'. Die Ausübung wirtschaftlicher Freiheit juristischer Personen würde damit zur rechtlich verantworteten Pflicht mit einem auf das öffentliche Interesse und die Grundrechte ausgerichteten Gestaltungsspielraum. Dieser Vorschlag änderte die schweizerische Wirtschaftsverfassung fundamental; die Grossunternehmungen mit juristischer Persönlichkeit wären nicht mehr Wirtschaftssubjekte einer Privatwirtschaft, sie hätten vielmehr wirtschaftliche, öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Ihre Freiheitsrechte gerieten zu Pflichten'.

3. Werttheorie der Grundrechte

Die Werttheorie der Grundrechte spricht ebenfalls deren objektivrechtliche Dimension an und geht auf die Integrationslehre

von Rudolf Smend zurück'. Danach wird der Staat als ständiger Hangartner, Staatsrecht II 174; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2148; vgl. den Wortlaut von Art. 55bis BV: Radio und Fernsehen "stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck". Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 253 spricht von einer "Grundpflicht der autonomen Gemeinwesen".

- 2 Vgl. Hangartner, Staatsrecht II 38ff; a.M. Müller, Elemente 92.
- 3 Saladin, Unternehmen, in: WDStRL 35 (1977) 40ff; Saladin, Unternehmungen, in: WuR 32 (1980) 11, 26; Saladin, Verantwortung 208ff; Saladin, Menschenpflichten 278.
- 4 Zum Vorschlag von Saladin: Hangartner, Staatsrecht II 174; Hangartner, Zweckbindung 382; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 871f.
- 5 Vgl. Smend, Verfassung. Vgl. folgende Darstellungen der Werttheorie: Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1534f; Bleckmann, Grundrechtslehren 217ff; m.E. ungenau Müller, Privateigentum, in: ZSR 100 (1981) II 28f, der die Werttheorie mit diversen anderen Theorien vermengt; Höfling, Grundrechtsinterpretation 58ff.

Integrationsvorgang zu einer Wertgemeinschaft aufgefasst. In diesem Prozess stellen die Grundrechte die wesentlichen, staatskonstituierenden Elemente dar; nach Krüger sind sie "Faktoren der Staatshervorbringung"¹. Die Grundrechte sind verbindliche Gemeinschaftswerte und normieren ein "Wertsystem"², durch das die Individuen einen "materialen Status"³ erhalten, um sich zu einem Volk von nationaler Eigenart zu integrieren. Die Grundrechte gewährleisten eine Freiheit zur Verwirklichung der in den Grundrechten enthaltenen und staatlich festgesetzten Werte. Sie sind demzufolge keine Freiheiten zu einem beliebigen Verhalten innerhalb rechtlicher Schranken, sondern haben die jeweiligen Werte zu verwirklichen. Die Folgen dieser Theorie sind dann für die Grundrechte einschneidend, wenn den einzelnen punktuellen Freiheiten spezifische Werte zugeschrieben werden. Letztere rechtfertigen und gebieten eine Unterscheidung zwischen wertverwirklichendem und wertnegierendem Freiheitsgebrauch⁴:

- Wenn die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49 BV, Art. 9 EMRK) auf den verbindlichen Wert "Glaube an absolute Mächte" ausgerichtet wird, so kann sich der Atheist, Freidenker oder Nihilist nicht mehr auf sie berufen⁵.

6 Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1533. Vgl. aber die Ansätze früherer Autoren als Smend bei: Krüger, Staatslehre 540 Anm. 47.

1 Krüger, Staatslehre 541.

2 Smend, Verfassung 265f.

3 Smend, Verfassung 264.

4 Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1534.

5 Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1534.

6 So etwa Walter Hamel, Deutsches Staatsrecht I: Grundbegriffe, Berlin 1971, S. 105; der frühere Nationalsozialist Hamel hatte zur Zeit des Dritten Reiches ebenfalls die Werttheorie vertreten: vgl. Ingo Müller, Furchtbare Juristen, München 1987, S. 239 m.H.

- Ist die Wirtschaftsfreiheit des Art. 31 BV auf den Wert "höchstes Einkommen für alle" fixiert, so schützt Art. 31 BV sicher nicht die negative Grundrechtsfreiheit, den Müsiggang. Vielmehr liegt eine allgemeine Arbeitspflicht nahe. Auch die in Art. 31 mitbegriffene Berufswahlfreiheit wird ausgeschaltet, der Staat zwingt die Lehrlinge und Studenten folgerichtig in jene Berufe, welche die maximalen Einkommen versprechen.

Je nach zugewiesenem Wert werden die Grundrechte in reine Pflichten zur Erfüllung der jeweiligen hineininterpretierten Werte umfunktioniert. Die Werttheorie der Grundrechte ist mit subjektiven Abwehrrechten nicht verträglich.

Die schweizerische Literatur gebrauchte zuweilen den Begriff "Wert" oder "Wertsystem" im Zusammenhang mit der Verfassung oder den Grundrechten. Allerdings stellte kein Autor die einzelnen Grundrechte in den Dienst spezifischer Werte. Die Abwehrfunktion der Grundrechte stand und steht im Vordergrund¹, daher postulierte niemand eine derartige Verkehrung der Grundrechte in wertverwirklichende Pflichten².

1 Vgl. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 241f; Zaccaria Giacometti, Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: ZSR 74 (1955) I 149-171, insb. S. 165; Hans Nef, Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung im Bunde, in: ZSR 69 (1950) II 133a-346a, insb. S. 148a ff. Hangartner, Staatsrecht II 28 über Grundrechte als wertentscheidende Grundsatznormen; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 42ff über die tragenden Grundwerte der BV.

2 Vgl. S. 96 Anm. 4.

3 Auch in der Bundesrepublik Deutschland hat sich die Werttheorie der Grundrechte nicht allgemein durchgesetzt. Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1534 kritisiert sie scharf: "Praktisch gesehen bedeutet sie (die Werttheorie, A.K.) eine Verhüllungsformel für richterlichen bzw. interpretatorischen Dezisionismus". Vgl. auch Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 159f; Müller, Privateigentum, in: ZSR 100 (1981) II 29 Anm. 34 m.H.

4. Demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie

Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie präsentiert sich als eine besondere Anwendung der Werttheorie¹. Im Vordergrund stehen der Wert "Funktionsfähigkeit der Demokratie" und die demokratiebezogenen Grundrechte wie Meinungsäusserungs-, Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit in Verbindung mit den politischen Rechten². Diese Grundrechte werden gewährleistet, um eine demokratische Willensbildung des Stimmkörpers zu verwirklichen und nicht um ein beliebiges Verhalten der einzelnen zu ermöglichen. Als hervorragender Vertreter dieser Theorie gilt Herbert Krüger³: In der Sphäre des Oeffentlichen könne die Abwesenheit staatlicher Eingriffe nicht den Sinn haben, eine Freiheit der Funktionslosigkeit zu gewährleisten. Vielmehr seien die spezifisch öffentlichen, demokratiebezogenen Grundrechte gewährt, damit sie auch tatsächlich gebraucht werden. Ansonsten würde dies auf eine Verleugnung der Prämissen jeder Staatlichkeit hinauslaufen:

"Wenn eine Gruppe von Menschen entschlossen ist, sich durch eine Verfassung als Staat gemeinsam mit den Fähnissen dieser irdischkeit zu behaupten, dann verbietet es sich, Mitwirkung an und Enthaltung von diesem Vorhaben als gleich wertvoll und als gleich billigenswert zu bezeichnen. ... Der Bürger hat von seinen Grundrechten Gebrauch zu machen. Dass hinter dieser Meinung keine staatliche Sanktion bestehen kann, schliesst nicht aus, dass die Gesellschaft mit ihren eigenartigen Ordnungs- und Zuchtmitteln auch die Beachtung dieser ihrer Meinung hinwirkt".

1 Dies offenbart Krüger, Staatslehre 542f, indem er sich auf die Werttheorie ("Grundrechte als Faktoren der Staatshervorbringung") und auf Smend bezieht. Die Lehre hat diesen Zusammenhang wenig beachtet.

2 Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1534. Vgl. weitere Gesamtdarstellungen: Müller, Privateigentum, in ZSR 100 (1981) II 29ff; Hangartner, Zweckbindung 380f; Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 153ff; Rudolf Wertenschlag, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Diss. Basel 1980, S. 45ff m.H.; Höfling, Grundrechtsinterpretation 60ff.

3 Vgl. Krüger, Staatslehre 542f.

4 Krüger, Staatslehre 542f.

Auch in der schweizerischen Grundrechtsliteratur finden sich Äusserungen, die in diese Richtung zielen. Für diese Interpretation eignen sich die politischen Rechte besonders; man sah sie früher nämlich nicht als "Rechte", sondern als Organkompetenzen an, von denen pflichtgemäss Gebrauch zu machen sei¹. Manche Autoren² und vereinzelt das schweizerische Bundesgericht³ stellten auch die anderen demokratiebezogenen Grundrechte in den Dienst der Demokratie. Dennoch herrscht heute allgemein die Auffassung vor, auch die demokratierelevanten Grundrechte seien echte, subjektive Abwehrrechte⁴.

Die Folgen einer durchgehenden Funktionalisierung der Grundrechte zum Zwecke der Stärkung der Demokratie wären tiefgreifend: Die Presse könnte nur noch "sachlich" die Mehrheitsauffassungen referieren. Kritische Pressestimmen müssten ganz unterdrückt werden. Ebenso wären Protestversammlungen zu verbieten, weil diese das Fundament der Demokratie unterwühlten. Öffentliche Versammlungen wären vielmehr pflichtmässig zu besuchen; sie hätten den offiziellen Mehrheitsmeinungen zu huldigen. Die Grundrechte werden in subjektiv anwendbare Grundpflichten verkehrt⁵. Die Grundrechtsdogmatik der Ostblockstaaten funktionalisiert die Grundrechte durchgehend im diktatorisch bestimmten Interesse des "Sozialismus". So legitimiert diese Theorie beliebige Staatseingriffe in Würde und

1 Vgl. S. 155ff.

2 Vgl. Antoine Favre, L'évolution des droits individuels de la Constitution, in: ZSR 55 (1936) II 291a-392a, insb. S. 339a ff; Hans Korner, Das Recht der freien Meinungsäusserung, Diss. Fribourg/Immensee 1937, S. 121f; kritisch dazu: Beat Sigel, Ueber die Grundrechte, insbesondere die Pressefreiheit in der Schweiz und in Grossbritannien, Diss. Zürich 1981, S. 65ff m.H.; Votum Oppermann in WDStRL 41 (1983) 97; Müller/Müller, Grundrechte 112f; Hangartner, Zweckbindung 380f; Saladin, Grundrechte im Wandel 303.

3 Vgl. insb. BGE 52 I 125 und vgl. S. 110ff.

4 Vgl. S. 96.

5 BGE 52 I 125.

6 Hangartner, Zweckbindung 379.

Freiheit der Individuen'. Deshalb ist die Lehre vor der demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie zurückgeschreckt'. Sie hat im Verfassungsstaat, der auf dem Menschenbild eines am Gemeinwesen interessierten Individuums aufbaut', überhaupt keinen Platz. Diese Theorie gibt schrankenlos dehnbare Pflichten' in perfider Weise als Grundrechte aus und erdrückt dadurch individuelle Freiheit und Menschenwürde.

5. Die Grundrechtstheorie(n) des Bundesgerichtes

Der Rechtsprechung des Bundesgerichtes lässt sich keine Grundrechtstheorie zugrunde legen. In den Urteilen finden sich Ansätze zu allen hier vorgestellten Grundrechtstheorien. Das oberste, schweizerische Gericht scheint einer topischen oder pejorativ ausgedrückt "eklektischen" Methode zu folgen, um ein "optimales" Ergebnis zu erhalten'. Es wendet die einzelnen Theorien nicht systematisch an, sondern erwähnt in seinen Urteilen die diesbezüglichen Schlüsselbegriffe nachgerade zufällig. BGE 97 I 48ff (betreffend die persönliche Freiheit) illustriert dies eindrücklich. Zu einem früheren Urteil' führt das Bundesgericht aus, damals habe es sich in

1 Hangartner, Zweckbindung 379.

2 Vgl. Hangartner, Zweckbindung 380f; Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1535; Klein, Grundpflichten, in: Der Staat 14 (1975) 160ff; Hofmann, Verfassungsprinzip 241; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 869; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2147? Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 251f; Richard Bäuml, Lebendige oder gebändigte Demokratie? Basel 1978, S. 103f; Jean-Francois Aubert, Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du tribunal fédéral suisse, in: Festschrift für Werner Kagi, Zürich 1979, S. 1-31, insb. S. 10.

3 Vgl. S. 54.

4 Vgl. zur erforderlichen Bestimmtheit von Rechtsnormen S. 9.

5 Ähnlich wie das deutsche Bundesverfassungsgericht, nach der Auffassung von Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 27 (1974) 1536f; Häberle, Wesensgehaltgarantie 262.

6 BGE 90 I 36.

unzweideutiger Weise zu einer Wertordnung bekannt, die es sich zur Aufgabe mache, die Menschenwürde und den Eigenwert des Individuums sicherzustellen. Die in diesem Sinne institutionell verstandene persönliche Freiheit gewährleiste alle elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen. In diesem Urteil benutzte das Bundesgericht die Schlüsselbegriffe dreier Theorien: die defensive¹, die institutionelle² und die Werttheorie der Grundrechte. Die Rechtsprechung zur Pressefreiheit lässt vereinzelt die Ansätze einer demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie erkennen. BGE 52 I 125 fordert von der Presse eine sachliche Berichterstattung und in manch anderen Urteilen ist von der öffentlichen Aufgabe der Presse die Rede³. Das Bundesgericht etikettiert die jeweiligen "pflichtrelevanten" Grundrechtstheorien mit dem betreffenden Stichwort, ohne dass es indessen näher auf die Theorie eingeht. Denn im Vordergrund steht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (in Übereinstimmung mit der Literatur⁴) die Abwehrfunktion der Grundrechte⁵. In einem oder anderen Fall fließt ein objektivrechtlicher Gedanke im Sinne der eben behandelten drei Grundrechtstheorien ein, ohne dass eine dieser Theorien den subjektiven Abwehranspruch

1 Zur Abwehrfunktion BGE 97 I 50.

2 Auch in BGE 99 Ia 412 und 102 Ia 304 erscheint die persönliche Freiheit als "fundamentale Institution unserer Rechtsordnung", obwohl sie sich ihrer Vielgestaltigkeit wegen einer institutionellen Deutung eher sperrt: vgl. Häberle, Wesensgehaltgarantie 101 zu Art. 2 Abs. 1 GG. Kritisch zu dieser Rechtsprechung: Müller, Elemente 14 Anm. 54 dagegen positiv: Aubert, Traité III 209, der alle Grundrechte als Institution verstehen kann. Dagegen wird die Eigentumsgarantie des Art. 22ter BV häufig als Institutsgarantie bezeichnet: BGE 88 I 255 (erstmalig), 101 Ia 513, 103 Ia 418f, 105 Ia 141, 106 Ia 348f.

3 Was wiederum deren "Wahrheitspflicht" nahelegt: vgl. BGE 37 I 388, 71 II 191, 104 Ia 377.

4 Vgl. S. 96 Anm. 4.

5 Eichenberger, Kommentar zur KV AG, Vorbem. zum Zweiten Abschnitt N. 2, S. 56.

verdrängt¹. Diese pragmatische Rechtsprechung verkehrt die Grundrechte nicht zu (Grund-)Pflichten, wie dies die dargestellten drei Theorien² erlauben und in letzter Konsequenz nahelegen.

IV. Grundpflichten und Grundrechtsschranken

Dürig³ hielt die Schranken der Freiheit für eine Grund- oder Menschenpflicht, indem er den von Otto Mayer⁴ ausgesprochenen Gedankengang sich zu eigen machte: "Es gehört von vorneherein nicht zur Freiheit des Einzelnen, dass er die gute Ordnung des Gemeinwesens, in das er hineingestellt ist, durch sein Verhalten stören dürfte; jeder hat vielmehr die gesellschaftliche Pflicht, solche Störungen zu unterlassen." Ein Teil der Lehre ist dem gefolgt und meint, die Grundpflichten gingen im Begriff der Grundrechtsschranken auf und seien deswegen überflüssig⁵. So wäre die Wehrpflicht eine Schranke der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und das Besteuerungsrecht des Staates erschiene als Schranke des Privateigentums.

-
- 1 Saladin, Grundrechte im Wandel, S. LI erkennt zu Unrecht eine konsequenter, umfassendere, institutionellere Handhabung der Grundrechte durch das Bundesgericht. Die Verwendung des Begriffes "Institut" bei einigen Grundrechten ist eher beiläufig und beweist noch lange nicht die institutionelle als vom Bundesgericht anerkannte Theorie.
 - 2 Es fallen noch weitere Theorien in Betracht, so der "status activus processualis": vgl. Häberle, Grundrechte, in: WDStRL 30 (1972) 86ff und Voten Schmitt-Glaeser S. 172 und Häberle S. 189f. Dazu: Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2149. Hier wurden nur die drei wichtigsten, "pflichtrelevanten" Theorien dargelegt.
 - 3 Günter Dürig, Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemein-polizeilichen Massnahmen, in: AöR 79 (1953) 57-86, insb. S. 77ff; ihm folgt auch: Brünner, Verhältnis 75, 81.
 - 4 Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. A., München/Leipzig 1924, S. 207; ähnlich Fleiner, Institutionen 389; vgl. auch Saladin, Menschenpflichten 278; Bettermann, Grenzen 15f; vgl. zur polizeilichen (Grund-)Pflicht S. 315f.
 - 5 Randelzhofer, Pflichtenlehre 21; Voten Grimm S. 103, 105f, Starck S. Ulf, Böckenförde S. 115 und Götz S. 147 in WDStRL 41 (1983).

Andere Autoren haben dieser Auffassung mit guten Gründen - wie sich zeigen wird - widersprochen¹. Die schweizerischen Verfassungen kennen keine umfassende allgemeine Freiheitsgarantie, sondern selbständige, punktuelle Garantien¹. Jedes einzelne Grundrecht besitzt einen spezifischen Inhalt und von der Rechtsprechung entwickelte Schranken, welche bestimmte Eingriffe erlauben oder eben untersagen. Grundrechtsschranken sind also notwendigerweise einem Grundrecht zugeordnet. So kann etwa in die Handels- und Gewerbefreiheit des Art. 31 BV aus sozialpolitischen Gründen eingegriffen werden, was bei der Pressefreiheit des Art. 55 BV nicht möglich ist. Die Grundpflichten sind gewiss ebenfalls Schranken der Grundrechte, indem sie sich gleichermaßen negativ auf die individuelle Freiheit auswirken. Abstrakt-rechtstheoretisch sind Grundpflichten und Schranken nicht zu unterscheiden¹. Sie fordern aber im Gegensatz zu den Schranken von den einzelnen stets Geld- oder persönliche Dienstleistungen und übergreifen dadurch den Schutzbereich mehrerer Abwehrrechte¹. Sie sind nachgerade "Schrankenbündel". Beispielsweise die Steuerpflicht¹ beeinträchtigt je nach konkretem Zusammenhang nicht nur die Eigentumsgarantie, sondern auch die Handels- und Gewerbefreiheit, die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit sowie möglicherweise weitere Grundrechte. Die Grundpflichten wirken sich vielfältiger auf die Freiheitssphäre

1 Benda, Grundrechte - Grundpflichten, Abschnitt II vor Ziffer 1; Stober, Grundpflichten, in: Rechtstheorie 15 (1984) 40 und NVwZ 1 (1982) 473; Voten Hollerbach S. 127f, Klein S. 139f, Novak S. 140 in WDStRL 41 (1983); vgl. die Grundpflichtenbestimmung des Art. 29 AEMR, der zwischen Pflichten (Abs. 1) und Schranken (Abs. 2) unterscheidet, vgl. Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 252.

2 Vgl. Hangartner, Staatsrecht II 67, 170; Müller, Elemente 18, 141; Saladin, Grundrechte im Wandel 98.

3 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 76.

4 Hofmann, Grundpflichten, in WDStRL 41 (1983) 76; Stern, Staatsrecht II 882 für die Wehrpflicht.

5 Vgl. S. 279ff.

der Individuen aus, als die den einzelnen Grundrechten zugeordneten Schranken.

Der Unterschied zwischen Schranken und Grundpflichten ist indessen fließend. Etwa die Pflicht, das Privateigentumsrecht sozialverträglich auszuüben, wurde oben¹ als inhaltliche Ausgestaltung des Rechtsinstituts Eigentum beschrieben. Je nach ihrem - z.B. sozialverpflichteten - Inhalt könnte diese Ausgestaltung zusammen mit präzisen verfassungsrechtlichen Anweisungen² durchaus in die begriffliche Nähe einer Grundpflicht rücken: Das Privateigentum liesse sich mit Leistungspflichten anreichern, die wie eine Grundpflicht den Schutzbereich mehrerer Grundrechte übergreifen.

V. Grundpflichten und Rechtsgleichheit

"Mit dem Gleichheitsgrundsatz hängen die Grundpflichten so eng zusammen, dass man meinen könnte, sie enthielten gar keine Pflichten, sondern seien in Wahrheit Grundrechte auf gleiche Lastenverteilung."³ Nicht umsonst ist von der allgemeinen Wehrpflicht oder der allgemeinen Schulpflicht die

Rede⁴. Ob es sich so verhält, kann nur anhand jeder einzelnen Grundpflicht überprüft werden. Der personelle Geltungsbereich einer jeden Grundpflicht wird im III. Teil dieser Arbeit dargelegt. Dabei zeigt sich, dass das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 BV bei den Grundpflichten manche Ausnahme erleidet. Die Stimmpflicht kann nur den Berechtigten obliegen, zumeist

1 Vgl. S. 101ff.

2 Die in Art. 22ter BV fehlen und in Art. 14 Abs. 2 GG unbestimmt bleiben.

3 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 73 Anm. 123 zitiert V. Stahlwery, Studien zur rechtlichen Bedeutung der Grundrechte, Diss. Bonn (Maschinenscriptum) 1922, S. 56; Köpfli, Rechte 153; Votum Klein in WDStRL 41 (1983) 140.

4 Vgl. S. 223ff bzw. S. 291ff.

den im Kanton niedergelassenen, erwachsenen Schweizerbürgern'. Gleiches gilt für die Nebenämterpflicht, die aber nur im Falle einer Wahl zum Zuge kommt'. Auch die Wehrpflicht ist bloss relativ allgemein; sie bezieht sich auf die erwachsenen, männlichen Schweizer'. Bei der Steuerpflicht leitet man aus der Rechtsgleichheit die Grundsätze der Allgemeinheit, der Gleichmässigkeit und der Verhältnismässigkeit der Besteuerung ab'. Erziehungs- und Schulpflicht beschränken sich naturgemäss auf Eltern'. Art. 4 Abs. 2 BV verbietet eine unterschiedliche Behandlung von Knaben und Mädchen in der Schule weitgehend'. Am allgemeinsten ist der Rechtsgehorsam und die inhärente Friedenspflicht'. Dessen genauer (und differenzierender) Inhalt ergibt sich aus den zu befolgenden Gesetzen und Verfügungen.

Die Diskussion über das Verhältnis der Grundpflichten zur Rechtsgleichheit muss unbedingt zu den einzelnen Pflichten geführt werden. Abstrakte Gedankengänge zu den "Grundpflichten als Grundrechte auf gleiche Lastenverteilung" sind oft orakelhaft und missverständlich. So bleibt Bethge mit seinen Ausführungen über die "egalitäre Dimension der Grundpflichten" im allgemeinen stecken und vergisst darob die zahlreichen und diskussionswürdigen Ausnahmen von der Pflichtengleichheit.

1 Vgl. S. 170ff.

2 Vgl. S. 200f.

3 Vgl. S. 230f.

4 Vgl. S. 270 und vgl. zur rechtsgleichen Besteuerung von Ehepaaren und Konkubinatspaaren BGE 110 Ia 7; 112 Ia 311.

5 Vgl. S. 285ff.

6 Vgl. S. 303f.

7 Vgl. S. 145ff.

8 Problematik, in: JA 17 (1985) 254; ähnlich auch Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2149: "egalitäre Komponente".

Selbstverständlich bezieht sich die Rechtsgleichheit auf Rechte und Pflichten, wie dies die besonderen Gleichbehandlungsgebote der Art. 44 Abs. 3 und Art. 74 Abs. 1 BV hervorheben¹. Die Erwähnung der Pflichten beantragte bei Art. 44 Abs. 3 die vorbereitende Ständeratskommission² und bei Art. 74 Abs. 1 der Bundesrat³. Beide Artikel auferlegen dadurch weder Grundpflichten noch transformieren sie kantonale (einfachgesetzliche oder Grund-)Pflichten in Bundes-Pflichten⁴. Sie stellen lediglich eine Selbstverständlichkeit fest und mögen dadurch an die einzelnen appellieren⁵.

VI. Besondere Rolle der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49 BV, Art. 9 EMRK) wird seit jeher als wichtigste Rechtsposition gegen die Erfüllung von Grundpflichten angerufen⁶. Zur Illustration lässt sich die Sekte der Hutterer (benannt nach Jakob Hutter, verbrannt in Innsbruck 1536) anführen⁷. Diese kleine, aus dem Tirol stammende Glaubensgemeinschaft verweigert bis heute standhaft die Erfüllung irgendwelcher bürger-

- 1 Art. 44 Abs. 3 Satz 1 BV: "Wer eingebürgert ist, hat die Rechte und Pflichten eines Kantons- und Gemeindebürgers." Art. 74 Abs. 1 BV: "Bei eidgenössischen Abstimmungen und Wahlen haben Schweizer und Schweizerinnen die gleichen politischen Rechte und Pflichten." Vgl. auch Art. 19 Abs. 3 VE BE; Art. 8 Abs. 2 KV BL.
- 2 Vgl. die Botschaft über die Revision der Bürgerrechtsregelung in der Bundesverfassung vom 7.4.1982, BBl 1982 II 125, insb. S. 158; Amtl Bull S 1982 264, N 1983 60f.
- 3 Vgl. die Angabe der Materialien auf S. 161 Anm. 3.
- 4 Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 255; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2150.
- 5 Vgl. S. 61.
- 6 Vgl. deshalb die besonderen Garantien in den Art. 27 Abs. 3 und 49 Abs. 6 BV.
- 7 Vgl. Bernd Längin, Die Hutterer. Gefangene der Vergangenheit, Pilger der Gegenwart, Propheten der Zukunft, Hamburg/Zürich 1986.

licher Pflichten, wie den Besuch staatlicher Schulen, die Uebernahme von Aemtern und besonders den Militärdienst. Die staatliche Obrigkeit verfolgte diese Sekte immer wieder. Gegenwärtig lebt der grösste Teil dieser Gemeinschaft in Kanada.

Die Gemeinschaften der Hutterer sind allerdings ein extremes Beispiel, das in der Schweiz nie aktuell wurde. Die Ausführungen im III. Teil werden aber zeigen¹, dass bei fast jeder einzelnen Grundpflicht kleine religiöse Gemeinschaften oder Einzelgänger deren Erfüllung unter Hinweis auf die Religionsfreiheit verweigern. So schicken etwa orthodoxe Juden oder Adventisten ihre Kinder samstags nicht zur Schule²; die Kirchensteuerpflicht juristischer Personen ist generell umstritten³; früher wurde zuweilen die sonntägliche Stimmpflicht aus Glaubensgründen verweigert⁴, und bis heute ist das Problem der Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen ungelöst⁵.

Die aufgeworfene Frage beantwortet Art. 49 BV nur scheinbar, indem nach dessen Abs. 5 Glaubensansichten nicht von der Erfüllung bürgerlicher Pflichten entbinden⁶. Denn dies hiesse.

1 Vgl. S. 144ff.

2 Vgl. S. 304ff.

3 Vgl. die Wiedergabe dieser Diskussionen bei: Raoul Studer, Ausgewählte Fragen der Glaubens- und Gewissensfreiheit anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Basel 1977, S. 94ff m.H.; Karlen, Religionsfreiheit 361ff m.H.; das Bundesgericht hat die Kirchensteuerpflicht juristischer Personen seit jeher zugelassen: BGE 4, 533; 17, 557; 35 I 333; 41 I 158; 95 I 350 und zuletzt 102 Ia 468. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Situation anders: vgl. BVerfGE 19, 206. Die Bestimmung von Art. 140 Abs. 2 KV BL ist unter den Kantonsverfassungen Singular. Vgl. aber Art. 131 Abs. 3 VE BE sowie Art. 55 Abs. 2 VE und dazu Bericht der Expertenkommission 125.

4 Vgl. S. 184f.

5 Vgl. S. 248ff.

6 Die Wiederholung dieses Grundsatzes durch Art. 83 Abs. 3 KV BE; Art. 126 Abs. 4 VE BE; Art. 2 KV LU; Art. 3 KV ZG; Art. 10 Abs. 5 KV SH; Art. 6 Abs. 5 KV AR; Art. 11 Abs. 2 KV AG hat keine selbständige Bedeu-

der Gesetzgeber könnte die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit beliebig einschränken, indem er einfach "bürgerliche Pflichten" deklarierte'. Er wäre damit nicht an dieses Grundrecht gebunden. Der historische Verfassungsgeber hat ein solches Ergebnis nicht gewollt; diese Bestimmung kam in den Text der Bundesverfassung, weil "Glaubensansichten" insbesondere nicht von der Erfüllung der damaligen Schul- und Wehr-

pflicht' befreien sollten. Heute sind die Anforderungen der Schul- und Wehrpflicht viel grösser geworden. Das Problem hat sich verschärft; Abs. 5 kann nicht mehr unbedingt auf den Willen des historischen Verfassungsgebers von 1874 abgestützt werden. Dennoch versteht ein Teil der Literatur' Art. 49 Abs. 5 BV als Positivierung des generellen Vorrangs der Bürgerpflichten. M.E. drückt diese Bestimmung die Selbstverständlichkeit aus, dass weder die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit noch sonst ein Freiheitsrecht vom Rechtsgehorsam

entbinden'. Aber umgekehrt dürfen die Rechtspflichten nicht die Freiheitsrechte aufheben, denn auch der Gesetzgeber bleibt bei der Festlegung bürgerlicher und sonstiger Pflichten in jedem Falle an die verfassungsmässigen Rechte, mithin die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, gebunden'.

tung. Vgl. S. 130 Anm. 3.

- 1 Stratenwerth, Militärdienstverweigerung 47f; Burckhardt, Kommentar zu Art. 49 BV, S. 447.
- 2 Hangartner, Staatsrecht II 98; Lampert, Kirche I 171f; Aubert, Traité II 718f; Karlen, Religionsfreiheit 309f; Saladin, Grundrechte im Wandel 20 Anm. 63.
- 3 Vgl. z.B. Fleiner, Institutionen 165 Anm. 4; Schollenberger, Kommentar zu Art. 49 BV, S. 368; Fleiner, Bundesstaatsrecht 334; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 332f; Ruck, Staatsrecht 139f; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 359f; Eichenberger, Kommentar zu Art. 11 KV AG N. 5, S. 76; Walther Burckhardt, Kommentar zu Art. 49 BV, 1. A., Bern 1905, S. 486f.
- 4 Wenger, Dienstverweigerung 10; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 78; Huber/Bäumlin, Rechtsgutachten 15.
- 5 Hangartner, Staatsrecht II 29f; 45ff, 52; Müller, Elemente 48f; Saladin, Grundrechte im Wandel 362ff; Karlen, Religionsfreiheit 404 Anm. 384 m.H.

Die Mehrheit der zeitgenössischen Autoren führt gegen den vor allem früher behaupteten Vorrang der Bürgerpflichten zwei überzeugende Gründe an.

1. Schon Burckhardt schrieb in seinem Kommentar¹:

"Der Staat kann nicht verhalten werden, allen religiösen Anschauungen Rechnung zu tragen; aber er kann sich auch nicht über alle diese Anschauungen hinwegsetzen; er soll ihnen möglichst Rechnung tragen und vor allem den Anschauungen der Mehrheit."

Diese Äusserung muss allerdings nach dem gegenwärtigen Stand der Grundrechtstheorie in dem Sinne ergänzt werden, dass die Grundrechte und die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nicht nur den religiösen Auffassungen der Mehrheit Rechnung tragen, sondern auch der Minderheiten². Ansonsten wären die Grundrechte in der Demokratie überflüssig. Der Staat soll gerade die Glaubens- oder Gewissensüberzeugungen³ jener Menschen respektieren, die einem allgemein anerkannten Grundwert besonders konsequent nachleben⁴. Das Gemeinwesen untergräbt sein eigenes Fundament, wenn es nur verbale "Glaubensansichten" der Mehrheit achtet, aber, wie im Falle der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen, das Zeugnis gelebten christlichen Glaubens ohne Notwendigkeit strafrechtlich unterdrückt⁵.

2. Bäumlin führte in seinem Referat zur deutschen Staatsrechtslehrertagung 1969 noch einen weiteren, ebenso gewichti-

1 Zu Art. 49 BV, S. 447; zustimmend: Hans Huber, Der Schutz der Staatsbürgerrechte des Arbeitnehmers, in: ZSR 82 (1963) I 131-156, insb. S. 143f; Plotke, Schulrecht 306f Anm. 148; Huber/Bäumlin, Rechtsgutachten 14f.

2 Saladin, Dienstverweigerer 46f; Müller, Elemente 37ff; Saladin, Grundrechte im Wandel 364; Bleckmann, Grundrechtslehren 66; Kägi, Menschenrechte 28f.

3 Der BV-Text spricht abwertend von "Glaubensansichten" - es sind eben mehr als irgendwelche und beliebige "Ansichten", die zur hart bestraften Wehrdienstverweigerung führen.

4 Saladin, Dienstverweigerer 47.

5 Vgl. S. 253 Anm. 1.

gen Grund an, warum die bürgerlichen Pflichten nicht schlicht vorgehen'. Die Grundrechte seien als Teile einer verfassungsrechtlichen Gesamtordnung zu verstehen, deren Elemente im Verhältnis wechselseitiger Beziehung stehen, teils sich verstärkend, teils sich begrenzend. Damit müsse zwischen dem Grundrechtsteil und den verfassungsrechtlich angeordneten staatlichen Aufgaben, namentlich in der Figur der Grundpflichten, eine optimale, praktische Konkordanz¹ hergestellt werden. Denn es gebe keine strikte Rangordnung zwischen individueller Freiheit und staatlichen Aufgaben. Beide Teilprinzipien beeinflussen sich wechselseitig und würden erst durch die historisch-konkrete Struktur und Funktion des Gemeinwesens mitbestimmt. In der heutigen Gegenwart könne es keine prinzipielle Nachordnung der Religionsfreiheit hinter die "bürgerlichen Pflichten" geben.

Die Gesetzgebungspraxis der Schweiz hat schon bald die besonderen Bedürfnisse religiöser Minderheiten - zumindest beschränkt - anerkannt'. Einzig die politische Wichtigkeit der allgemeinen Wehrpflicht scheint die juristische Argumentation zu verkrampfen'. Eine optimale, praktische Konkordanz zwischen allgemeiner Wehrpflicht und den Art. 49 Abs. 1 BV und 9 EMRK besteht - noch' - nicht.

Gesinnungs-, Bewusstseins- oder anderweitige Denkplichten sind im Verfassungsstaat überhaupt nie möglich; sie würden

-
- 1 Richard Bäumlin, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: WDStRL 28 (1970) 3-32, insb. S. 18f.
 - 2 Diesen Begriff nehmen auf: Müller, Elemente 104f; Saladin, Verantwortung 217; Karlen, Religionsfreiheit 310.
 - 3 Vgl. die Antwort des Israelitischen Gemeindebundes, in: Antworten, Band IV: Varia, Bern 1969/70, S. 52; vgl. zur Religionsfreiheit bei den einzelnen Grundpflichten: S. 184f, S. 213, S. 248ff, S. 281, S. 304ff.
 - 4 Vgl. S. 254ff.
 - 5 Vgl. die Lösungsvorschläge S. 250ff.

die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit im Kern zerstören und öffneten staatlicher Willkür Tür und Tor. Es ist das Kennzeichen der totalitären Staaten, dass sie die einzelnen Menschen total, das heisst auch ihre Gedanken, beherrschen möchten. In diesem Sinn legen einige sozialistische Verfassungen solche Gesinnungspflichten offen:

- "Die Bürger haben bewusst und aufrichtig an der Arbeit teilzunehmen ...";
- "Die Bürger müssen das Staatseigentum und das Gemeinschaftseigentum schonen und lieben
- "Der Bürger der UdSSR ist verpflichtet ... unversöhnlich gegenüber gesellschaftsfeindlichen Handlungen zu sein."¹

Im Verfassungsstaat könnte die manchmal statuierte Verfassungstreuepflicht² durchaus als Gesinnungspflicht aufgefasst und missbraucht werden. Die rechtsstaatliche Lehre und Praxis verstehen sie jedoch als staatsethischen, rechtlich unverbindlichen Appell³.

VII. Menschenwürde - eine Grundpflicht?

Die Menschenwürde ist das gemeinsame, abstrakte Prinzip aller Grundrechte und normatives Ziel jeder staatlichen Tätigkeit⁴. Sämtliche neuen Kantonsverfassungen und Verfassungsentwürfe beginnen ihren Grundrechtsteil mit der Garantie der Menschenwürde⁵. Art. 9 KV AG bestimmt:

1 Art. 69 Abs. 2, Art. 70 Abs. 1 Nordkoreanische Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 312ff, insb. S. 319; Art. 65 Sowjetische Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 385ff, insb. S. 397.

2 Vgl. S. 310ff.

3 Vgl. S. 311 Anm. 2.

4 Vgl. S. 59.

5 Art. 9 KV AG, Art. 5 KV BL, Art. 10 KV UR, Art. 7 KV JU, Art. 6 KV SO, Art. 5 KV TG, Art. 3 KV GL, Art. 6 Abs. 1 VE TI, Art. 2 Abs. 1 VE wie-

"Volk und Behörden schützen die Würde des Menschen."

Wenn die Menschenwürde das fundamentalste Staatsprinzip sein soll, so ist es nur folgerichtig, auch die Privaten auf die Menschenwürde zu verpflichten. Diesen Gedanken spricht Art. 28 der afrikanischen Banjul-Charta¹ noch deutlicher aus:

"Jedermann ist verpflichtet, seine Mitmenschen zu achten, sie ohne Diskriminierung zu betrachten und mit ihnen auf die Förderung, Bewahrung und Stärkung der gegenseitigen Achtung und Toleranz gerichtete Beziehungen zu unterhalten."

Manche Autoren haben in diesem Sinne der Menschenwürde eine ebenso naturrechtlich begründete Menschenpflicht zugeordnet² oder die Pflichten-Dimension der Menschenwürde betont³. Beispielsweise diskutieren deutsche Autoren die Frage, ob Asylbewerber zu gemeinnütziger Arbeit heranzuziehen seien⁴. Denn es sei gerade Ausdruck menschlicher Würde, nicht nur der (Sozialhilfe) Nehmende zu sein, sondern sich dafür gegenüber der Gemeinschaft nach Kräften erkenntlich zu zeigen. M.E. dürfte die Pflicht-Dimension der Menschenwürde nicht soweit

dervereinigt Basel, Art. 8 VE, Art. 7 MS; Art. 14 Abs. 1 VE BE.

- 1 Text: EuGRZ 13 (1986) 677ff, insb. S. 679; vgl. auch Art. 29 Bogota-Erklärung, Text: Brownlie, Documents 381-387, insb. S. 386.
- 2 Vgl. Hangartner, Staatsrecht II 72; Kägi, Menschenrechte 33; Müller, Elemente 7 Anm. 23; Saladin, Verantwortung 216f; Saladin, Grundrechte im Wandel 451ff; Saladin, Grundrechtsreform 864; Nietlispach, Grundlagen 17ff; Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 413f; Häberle, Zeit 332; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 615f; Dusik, Menschenwürde 67; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 4; Herbert Krüger, Die Verfassung als Programm der nationalen Integration, in: Festschrift für Friedrich Berber, München 1973, S. 247-272, insb. S. 255f; Huber/Tödt, Menschenrechte 109ff.
- 3 Vgl. Häberle, Menschenwürde, in: Rechtstheorie 11 (1980) 413; Peter Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee/Paul Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Heidelberg 1987, S. 815-861, insb. S. 831 mit Beispielen; vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsinterpretation 114.
- 4 Vgl. Höfling, Grundrechtsinterpretation 114 Anm. 66 m.H.

reichen; diese Ueberlegung stellte die gegenleistungslos verteilten Leistungen des Sozialstaates generell in Frage.

Im Rechtsstaat verpflichtet die Menschenwürde die Privaten nicht rechtlich, denn dies liegt nicht in ihrer Konzeption, und zudem ist sie dafür zu unbestimmt¹. Die "Menschenwürdepflicht" ist also rein sittlich-ethischer Natur. Jeder trägt eine sittliche Verantwortung für die Freiheit und Entfaltung seiner Nächsten². Eine auf diese Weise verstandene Menschenwürde prägt das Menschenbild einer Verfassung mit³. Die Freiheit darf aber nie zu einem Amt zur Verwirklichung von Menschenwürde verkehrt werden. Die Ausrichtung privaten Handelns auf die Menschenwürde verpflichtet den Staat. Nach Eichenberger⁴ soll sich dieser so einrichten, dass die Privaten "nicht gehindert sind oder dass sie gegenteils veranlasst sind, die Würde des Menschen (die eigene und die der anderen) zu wahren." Die Verantwortung aller für die Menschenwürde unterstreicht die objektivrechtliche Dimension der Grundrechte. Dies scheint rechtlich nicht viel zu bedeuten. Dennoch ist die Tatsache für den liberalen Rechtsstaat konstitutiv, dass der Staat (grund-)rechtlich und die einzelnen sittlich auf die Menschenwürde verpflichtet sind.

1 Vgl. S. 9.

2 Saladin, Grundrechte im Wandel 454; Saladin, Menschenpflichten 280f. Vgl. auch zur Goldenen Regel und zur Idee von Art. 25 Abs. 2 VE S. 26ff.

3 Vgl. S. 54 Anm. 3.

4 Kommentar zu Art. 9 KV AG N. 4, S. 68.

§ 7 : Grundpflichten in der Verfassungssystematik

I. Grundsätzliche Möglichkeiten ihrer Einordnung

Die neuen Kantonsverfassungen besitzen durchwegs ausgebauten Organisations-, Staatsaufgaben-, Finanz- und Grundrechtsteile¹. Sie stellen damit Vollverfassungen und nicht bloss Organisationsstatute² dar. In der Systematik³ solcher Vollverfassungen lassen sich Grundpflichten prinzipiell auf zwei verschiedene Arten einordnen: entweder sporadisch in jenen Kapiteln der Systematik verteilt, die ihr Thema gerade ansprechen (im folgenden 1.) oder als dem Grundrechtsteil angefügter Abschnitt (im folgenden 2.).

1. Die Grundpflichten betonen die Verantwortung der einzelnen für das Gemeinwesen; sie sprechen oft Staatsaufgaben unter Beteiligung der Privaten an⁴. Damit könnten einige Grundpflichten dem Verfassungsabschnitt über die Staatsaufgaben zugeordnet werden: Die Landesverteidigung als Staatsaufgabe schliesst die allgemeine Wehrpflicht ein, das Bildungswesen die Erziehungs- und Schulpflicht oder die Staatsaufgabe Umweltschutz spricht die Umweltschutzpflicht an. Auch in jenen systematischen Teilen einer Verfassung, die dem Aufgabenteil zudienen, Hessen sich Grundpflichten formulieren. Die Finanzverfassung kann eine Steuerpflicht enthalten, der organisatorische Teil die Nebenämterpflicht und der Teil über Volksrechte die Stimmpflicht. Damit fänden sich die Grundpflichten verteilt in verschiedenen Abschnitten einer Verfassung.

1 Vgl. zu den Aufgaben- und Finanzteilen: z.B. Art. 92-136 KV SO; Art. 14-33 KV NW; Art. 31-61 KV UR und siehe zu den neuen Verfassungen mit Verfassungsvorbehalt S. 130 Anm. 2. Vgl. zu den Grundrechtsteilen: z.B. Art. 10-21 KV OW; Art. 6-19 KV SO; Art. 10-13, 17 KV UR.

2 Diesem Typus wäre z.B. die KV GR zuzurechnen.

3 Vgl. zur Gliederung der Verfassung: Burckhardt, Organisation insb. S. 32f; Stern, Staatsrecht I 117ff.

4 Votum Oppermann in WDStRL 41 (1983) 96 und vgl. S. 73 Anm. 8, S. 139.

2. Der politische Gehalt der Grundpflichten¹ will dem Individualismus der Grundrechte entgegenwirken und die einzelnen daran erinnern, dass sie nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten haben. Aus diesem Grunde wäre es nur folgerichtig, wenn der Grundrechtsteil um einen zweiten Abschnitt ergänzt würde, der alle Grundpflichten zusammenfasst. Beide Abschnitte zusammen bestimmten wechselseitig die Stellung der Privaten im Staat; sie wären denn auch mit "Grundrechte und Grundpflichten der einzelnen" zu überschreiben.

II. Schweizerische Verfassungen und Entwürfe

Einen geringen, verteilten und nachgerade zufälligen Bestand an Grundpflichten weisen die neue Thurgauer, alle alten (das heisst vor 1965 entstandenen) Kantonsverfassungen², der Berner Verfassungsentwurf sowie der (Bundes-)Verfassungsentwurf von 1977 auf. Auch fehlen bei diesen Verfassungen Gliederungsüberschriften mit dem Hinweis auf Pflichten.

Etwas weiter geht die Jurassische Verfassung³; ihre verteilten Grundpflichten - darunter der Rechtsgehorsam - sind mit Randtiteln wie "devoir(s)" oder "Obligation" versehen. Allerdings fehlen auch hier Gliederungsüberschriften.

Die meisten der neuen Verfassungstexte enthalten verteilte Grundpflichten, den Rechtsgehorsam sowie entsprechende Gliederungsüberschriften mit dem Hinweis auf Pflichten, nämlich der Verfassungsentwurf des wiedervereinigten Kantons Basel, die Kantonsverfassungen von Uri, Basel-Landschaft, Solothurn, Aargau und der Entwurf von Tessin. Den letzteren zwei fehlt allerdings der Rechtsgehorsam. Die Erwähnung der Pflichten

1 Vgl. S. 45ff.

2 Davon ist die KV AI ausgenommen.

3 Vgl. Art. 15, 33, 122 KV JU.

findet sich sowohl in Haupt-¹ als auch in Unterabschnitten². Eindrücklich ist die neue Verfassung von Uri, welche in zwei Hauptabschnitten Pflichten erwähnt: "3. Kapitel: Grundrechte und Pflichten" und "4. Kapitel: Politische Rechte und Pflichten".

Die Verfassungen von Appenzell I.Rh., Ob- und Nidwaiden, Glarus und besonders die Modell-Studie von 1985 konzentrieren die Pflichten in einem eigenen Kapitel nach oder bei den Grundrechten³. Am weitesten geht die Modell-Studie von 1985; deren 4. Kapitel des ersten Teiles heisst "Grundpflichten". Neben dem Rechtsgehorsam statuiert es vier inhaltliche Grundpflichten. Die Kodifikation der Grundpflichten in einem eigenen Abschnitt ist aber bei fast keinem dieser Texte vollständig gelungen; sie enthalten ausserhalb dieser Abschnitte noch weitere Grundpflichten⁴.

-
- 1 Vgl. II. Abschnitt VE wiedervereinigtes Basel "Die Rechte und Pflichten der Bürger" und 3. Unterabschnitt "Pflichten"; 3. Kapitel "Grundrechte und Pflichten" und 4. Kapitel KV UR "Politische Rechte und Pflichten"; 2. Abschnitt KV BL "Persönliche Rechte und Pflichten"; 4. Abschnitt KV AG "Politische Rechte und Pflichten des Volkes"; Titolo IV VE TI "Diritti e doveri politici".
 - 2 Vgl. 1. Abschnitt, IV. Unterabschnitt KV SO "Persönliche Pflichten".
 - 3 Vgl. den 3. Abschnitt KV AI "Öffentliche Rechte und Pflichten des Einzelnen" (Art. 16-18) mit Art. 17 (Präsenzpflicht an der Landsgemeinde) und Art. 18 (Amtszwang). 3. Abschnitt KV OV "Rechte und Pflichten der Bürger" (Art. 10-13) mit III. Pflichten der Art. 22 und 23 (Rechtsgehorsam, Stimmpflicht, Amtszwang). KV NW I. "Die Rechte und Pflichten der Bürger" (Art. 1-13) mit C. "Pflichten", die in Art. 13 normiert werden (Rechtsgehorsam, Präsenzpflicht an Landsgemeinde und Gemeindeversammlungen sowie Amtszwang). Der folgende Art. 14 Abs. 1 normiert die Schulpflicht, ist aber im Abschnitt über die öffentlichen Aufgaben enthalten. 1. Kapitel KV GL "Allgemeine Grundsätze" und dessen 4. Abschnitt "Bürgerpflichten", der nur aus Art. 21 (Rechtsgehorsam, Stimmpflicht) besteht. Der folgende Art. 22 Abs. 1 KV GL normiert die Umweltschutzpflicht, ist aber im Abschnitt über die öffentlichen Aufgaben enthalten. Erster Teil MS "Die staatliche Gemeinschaft" (Art. 1-43) mit dem 4. Kapitel "Grundpflichten" (Art. 27-31 mit Rechtsgehorsam, Schul-, Stimm-, Wehr- und Steuerpflicht).
 - 4 Art. 8 (Wehrpflicht, nichtig) und 12 Abs. 2 (Schulpflicht) KV AI; Art. 42 (Steuerpflicht) KV OW; Art. 32 (Steuerpflicht) KV NW; Art. 35 (Schulpflicht) und Art. 51 (Steuerpflicht) KV GL; Art. 4 Abs. 3

Peter Häberle machte anhand des Beispiels der hamburgischen Landesverfassung darauf aufmerksam, dass auch die Verfassungspräambeln Grundpflichten enthalten können¹. Keine der schweizerischen Präambeln enthält indessen einen unmittelbaren Hinweis auf Grundpflichten. Allerdings betonen die Präambeln von Jura, Aargau, Basel-Landschaft, Solothurn und Glarus immerhin die Verantwortung der jeweiligen Kantonsbevölkerung vor Gott gegenüber Mensch, Gemeinschaft und Umwelt².

III. Westeuropäische Verfassungen

Bei den neueren ausländischen Verfassungen mit Grundpflichten³ zeigt sich wie schon bei den jüngsten Kantonsverfassungen ein ähnliches Bild. Die Spanische, Portugiesische, Türkische und Italienische Verfassung haben wohl Hauptkapitel mit der Ueberschrift "(Grund-)Rechte und (Grund-)Pflichten der Bürger" und entsprechende Unterabschnitte; weitere Grundpflichten finden sich aber auch ausserhalb dieser Unterteilungen. Einzig der Griechischen Verfassung fehlen Gliederungsüberschriften mit dem Hinweis auf Pflichten; sie verteilt die Grundpflichten in ihrer Systematik.

Die Türkische Verfassung weist in ihrer bemerkenswerten, langen Präambel auf Grundpflichten hin:

"Um diese Verfassung in ihrem GEDANKENINHALT, in ihrem GLAUBENSGEHALT und ihren ENTSCHEIDUNGEN zu verstehen ... sei hervorgehoben: ... - dass die türkischen Staatsbürger insgesamt Genossen in Stolz und Ehre der Nation, in Freude und Leid der Nation, in

(Pflicht zu Treu und Glauben) MS.

- 1 Häberle, Präambeln 239, Abs. 3 Satz 1 Präambel hambLVerf: "Jedermann hat die sittliche Pflicht, für das Wohl des Ganzen zu wirken." Vgl. auch Bethge, Problematik 17 (1985) 254; vgl. das Beispiel der Türkischen Verfassungspräambel S. 127f.
- 2 Vgl. zu den Verantwortungsklauseln in Präambeln als Kompensationen für fehlende Grundpflichten S. 61.
- 3 Vgl. S. 43ff.

Rechten und Pflichten gegenüber der nationalen Existenz ... sind".

IV. Bewertung

Die gegenwärtige kantonale Verfassungsgebung tendiert zu "Vollverfassungen" mit ausgebauten Organisations-, Staatsaufgaben-, Finanz- und Grundrechtsteilen¹. Das Thema der einzelnen Grundpflichten spricht allerdings alle diese "Teilverfassungen" an. Deshalb lag es für die Verfassungsgeber nahe, die einzelnen Grundpflichten, soweit man sich auf sie einigte, beim Thema der jeweiligen Teilverfassungen unterzubringen. Auf diese Art verteilen denn auch die meisten neuen Kantonsverfassungen die Grundpflichten in ihrer Systematik.

Nur wenige Verfassungen und Entwürfe fassen die Grundpflichten in einem Kapitel zusammen und schliessen dieses Kapitel an den Grundrechtsteil an. Die nach dem Grundrechtskatalog konzentrierten Pflichten begegnen am deutlichsten, weil "in geschlossener Front", dem Individualismus der Grundrechte. Auf diese Weise findet die Idee der Grundpflichten ihren stärksten Ausdruck, ohne dass sie damit verfassungsstaatliche Errungenschaften beeinträchtigt. Diese Darstellung verdient deshalb m.E. den Vorzug, obwohl sie, der Nachteil sei zugegeben, Themen der einzelnen Teilverfassungen vorwegnimmt.

Die amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen von Bogota (1948)² und die afrikanische Banjul-Charta (1981)³ beinhalten beeindruckende Pflichten-Kapitel⁴, die sie

1 Vgl. S. 124.

2 Text: Brownlie, Documents 381ff.

3 Text: EuGRZ 13 (1986) 677ff.

4 Chapter Two: Duties (Art. 29-38) der Bogota-Erklärung und Kapitel II (Art. 27-29) der Banjul-Charta.

den Rechten anschliessen'. Beide Dokumente befassen sich mit der grundsätzlichen Stellung des Individuums im Staat; sie sind aber keine Staatsverfassungen. Dementsprechend konnten sie problemlos Grundpflichtenkapitel aufstellen, ohne dass diese mit den übrigen Teilverfassungen konkurrierten. In derartigen internationalen Uebereinkünften ist es von daher einfacher, Rechte und Pflichten gesondert in je einem Kapitel aufzuführen als in Staatsverfassungen.

1 Dies gilt auch für die von der Verfassung separierte, französische "Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen" von 1795, Text: Godechot, Constitutions 101ff und dazu S. 35f.

§ 8 : Abgrenzung der Grundpflichten im Bundesstaat und zwischen Staaten

I. Problem

Es kommt vor, dass Grundpflichten verschiedener Körperschaften miteinander kollidieren. Beispielsweise wollen zwei Kantone eine Person doppelt besteuern oder zwei Staaten beanspruchen von einem Doppelbürger je die Erfüllung der Wehrpflicht. Auch zwischen Kantonen und Bund können solche Abgrenzungsprobleme vorkommen: eine kantonale Verfassung statuiert eine Umweltschutzpflicht und konkretisiert sie in der kantonalen Gesetzgebung, obwohl der Umweltschutz eine Bundesangelegenheit ist (Art. 24 septies BV).

II. Zwischen Bund und Kantonen

Nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung¹ von Art. 3 BV gilt für den Bund ein Verfassungsvorbehalt. Der Bund darf nur dann eine Staatsaufgabe wahrnehmen, wenn dies direkt durch oder gestützt auf eine besondere Ermächtigung der Bundesverfassung erfolgt. Hingegen benötigen die Kantone diesen Verfassungsvorbehalt gerade nicht: Sie besitzen eine subsidiäre Generalkompetenz. Dementsprechend besteht aufgrund der Art. 3, 6 BV und 2 Uebergangsbestimmungen der Vorrang des Bundesrechts².

1 Vgl. Hangartner, Staatsrecht I 64ff.

2 Es sei denn, sie statuieren ihn ausnahmsweise in ihrer Verfassung: Die neuen Kantonsverfassungen von Aargau, Basel-Landschaft, Thurgau sowie der Berner Verfassungsentwurf besitzen einen Verfassungsvorbehalt; vgl. Art. 26 Abs. 1 KV AG; Art. 90 KV BL; Art. 61 Abs. 1 KV TG; Art. 27 Abs. 1 VE BE. Der Verfassungsrat des Kantons Solothurn strich den Verfassungsvorbehalt aus dem Entwurf: vgl. Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, 24. Sitzung vom 29.8.1985, S. 1044. Vgl. dazu Eichenberger, Kommentar zur Art. 26 KV AG N. 1ff, S. 133ff m.H. Vgl. zum Steuerverfassungsvorbehalt S. 272ff.

3 Hangartner, Staatsrecht I 67ff.

Die Grundpflichten der Kantonsverfassungen müssen sich an diesen bundesstaatlichen Rahmen halten. Beispielsweise ist die Anordnung der Wehrpflicht in einer Kantonsverfassung somit nichtig¹, gleiches gilt auch für die Primarschulpflicht²; denn beide Grundpflichten finden ihren Grund in den Art. 18 Abs. 1 und 27 Abs. 2 BV. Hingegen sind eine kantonale Stimm- und Nebenämterpflicht für kantonale Abstimmungen und Ämter ohne weiteres zulässig³. Ob indessen diese Grundpflichten auch in Bundesangelegenheiten gelten können, - in Form einer kantonalen Stimmpflicht für Bundesabstimmungen⁴ oder einer auf Bundesbeamte angewandten kantonalen Nebenämterpflicht⁵ - muss anhand des Bundesrechts entschieden werden. Das gilt meist auch für verfassungspolitisch diskutierte, kantonale Grundpflichten wie etwa die Umweltschutzpflicht der Glarner Verfassung⁶.

Ein Exkurs zu dieser Umweltschutzpflicht möge beispielhaft die Kompetenzverteilung beim Querschnittproblem Umweltschutz⁷ anschneiden. Eine in der Kantonsverfassung verankerte Umweltschutzpflicht⁸ muss, wenn sie rechtlich wirksam sein soll, durch kantonales Gesetzes- und Verordnungsrecht konkretisiert

1 Vgl. S. 227f.

2 Es sei denn, sie werde zu einer Volksschulpflicht ausgedehnt: vgl. S. 296f.

3 Hangartner, Staatsrecht I 141f; Aubert, Traité I 215f.

4 Vgl. S. 182f.

5 Vgl. S. 204.

6 Unbefriedigend die Antwort von Schweizer, Kommentar zu Art. 22 VE GL, S. 81f.

7 Vgl. Yvo Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Habil. St. Gallen, Bern/Frankfurt a.M. 1974, S. 105f; Hangartner, Staatsrecht I 71.

8 Vgl. S. 331ff.

werden'. Art. 24sexies Abs. 1 BV erklärt Natur- und Heimatschutz als kantonale Angelegenheit, allerdings ermächtigt Abs. 4 den Bund, Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt zu erlassen. Art. 24septies BV gibt dem Bund die Kompetenz zur Umweltschutzgesetzgebung. Die Bundesverfassung beantwortet die Frage nicht klar, wieweit die Kantone Umweltschutzrecht setzen können. Deshalb müssen die gesetzlichen Regelungen, besonders das wichtige Umweltschutzgesetz (USG), herangezogen werden'. Nach Art. 41 Abs. 1 USG vollzieht der Bund bestimmte Vorschriften des Umweltschutzgesetzes selber, beispielsweise:

- Vorschriften über Brenn- und Treibstoffe (Art. 12 Abs. 1 lit. e USG);
- Standorte für die Entsorgung gefährlicher Abfälle werden nötigenfalls vom Bundesrat festgelegt (Art. 31 Abs. 5 USG);
- Vorschriften über die Typenprüfung von serienmässig hergestellten Anlagen wie Brenner und Kessel für Feuerungsanlagen, Baumaschinen usw. (Art. 40 USG).

Nach Art. 36 USG vollziehen die Kantone subsidiär die übrigen Bestimmungen. In manchen Teilbereichen haben die Kantone Ausführungsvorschriften zu erlassen, die vereinzelt der konstitutiven Genehmigung des Bundesrates bedürfen (Art. 37 USG). Ferner sind die Kantone nach Art. 65 USG befugt, im Rahmen des Umweltschutzgesetzes eigene Vorschriften zu erlassen, solange der Bundesrat seine Verordnungskompetenz nicht gebraucht. Damit dürfen die Kantone nach Art. 37 (dauernd und ausführend) und Art. 65 USG (temporär, an Stelle des Bundesrates) selber Umweltschutzrecht setzen. Zudem schöpft das Bundesumweltschutzrecht nicht alle möglichen Umweltschutzmassnahmen aus. Die Kantone können in Ergänzung zum Bundesrecht und

1 Vgl. S. 65f.

2 Daneben wären weitere umweltrelevante Gesetze in Betracht zu ziehen: vgl. z.B. Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8.10.1971, SR 814.20; Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1.7.1966, SR 451.

zu ihren diesbezüglichen Ausführungsvorschriften selber tätig werden, wie das Art. 41 Abs. 3 USG ausdrücklich anerkennt. Beispiele für derartige kantonale Umweltschutzmassnahmen und -Vorschriften sind etwa¹:

- Gesetzgebung zur Beschränkung der Energieverschwendung durch Klimaanlage, Garagen-, Rampen- und Aussenraumbeheizungen und Wärmeverhänge;
- Steuererleichterungen bei Aufwendungen für Energiesparmassnahmen an Gebäuden;
- Schutz vor Lärmimmissionen durch das kantonale Baurecht.

Der Bund verdrängt die Kantone also keineswegs aus der Umweltschutzgesetzgebung. Für eine kantonale Umweltschutzpflicht, wie sie Art. 22 Abs. 1 KV GL vorsieht, besteht durchaus rechtlicher Raum. In ihrer faktischen Appellfunktion² spricht sie freilich nicht bloss kantonales Umweltschutzrecht, sondern auch das in dieser Materie bedeutendere Bundesrecht an. Sie weist also faktisch, wenn auch nicht rechtlich, über die kantonale Kompetenz hinaus. Die Kompetenzverhältnisse sind im Detail äusserst kompliziert und unübersichtlich³. Sie wären für jede einzelne Umweltschutzmassnahme oder -Vorschrift, die die Umweltschutzpflicht ausführt, konkret abzuklären.

Die Grundpflichten der Bundesverfassung sprechen im Gegensatz zu ihren Grundrechten⁴ die bundesstaatliche Kompetenzverteilung an: Bund oder beziehungsweise und Kantone müssen die betreffende Aufgabe erfüllen, das heisst eine die Grundpflicht konkretisierende Ausführungsgesetzgebung erlassen und diese vollziehen. Die Bundesverfassung beantwortet die Frage nach

- 1 Vgl. Heribert Rausch, Kommentar zu Art. 65 USG N. 20, Alfred Kölz u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 1985ff (Loseblatt).
- 2 Vgl. S. 80ff.
- 3 Hangartner, Staatsrecht I 73f.
- 4 Hangartner, Staatsrecht II 55f; Peter Saladin, Kommentar zu Art. 3 BV N. 182, in: KBSE; a.M. Müller, Elemente 127 m.H.

der Gesetzgebungskompetenz unterschiedlich: Bei der Wehr- und Erziehungspflicht¹ besitzt sie der Bund; hingegen sind bei der Schulpflicht einfache Gesetzgebung und Vollzug kantonale Angelegenheit¹. Die Steuerpflicht besteht sowohl gegenüber dem Bund als auch den Kantonen¹.

III. Zwischen Kantonen

Eine mehrfache Stimmpflicht ist unmöglich, weil nach Art. 43 Abs. 3 BV niemand in mehr als einem Kanton politische Rechte ausüben kann¹. Das gilt auch für den an das Stimmrecht anknüpfenden Amtszwang¹. Das Bundesgericht hat eine umfangreiche Praxis über das kantonale Doppelbesteuerungsverbot entwickelt¹, weil der Gesetzgebungsauftrag von Art. 46 Abs. 2 BV unerfüllt blieb. Es hat also anstelle des Bundesgesetzgebers Regeln über die Abgrenzung der kantonalen Steuerhoheiten entwickelt. Die Schulpflicht nach Art. 27 Abs. 2 BV ist nach der Praxis des Bundesrates von den Kindern dort zu erfüllen, wo die Eltern wohnen oder wo sich die Kinder mit Zustimmung der Eltern aufhalten^{1,2}.

1 Vgl. S. 230 und S. 286 Anm. 3.

2 Vgl. S. 294f.

3 Vgl. S. 263ff.

4 Vgl. zu den Voraussetzungen des Stimmrechts S. 170ff.

5 Vgl. S. 200f.

6 Vgl. S. 276f.

7 Vgl. S. 298 Anm. 3.

8 Vgl. deutsche Literatur zur bundesstaatlichen Kompetenzabgrenzung: Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 559; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 259; Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 51f; Ingo von Münch, Grundgesetzkommentar zu Art. 142, Band 3, 2. A., München 1983, N. 10a, S. 1351f; Stober, Grundpflichten, in: Rechtstheorie 15 (1984) 55 und NVwZ 1 (1982) 479.

IV. Zwischen Staaten

An dieser Stelle interessieren kollidierende Grundpflichtenansprüche mehrerer Staaten an die gleiche Person. Unter vielen möglichen Kollisionen sind hier zwei bedeutsam:

- Die internationale Doppelbesteuerung wird in der Regel staatsvertraglich geregelt¹.
- Die mehrfache Wehrpflicht infolge mehrfacher Staatsangehörigkeit wird nur selten staatsvertraglich vermieden. Deshalb muss ein Staat einseitig auf die Erfüllung dieser höchstpersönlichen Pflicht verzichten².

1 Vgl. S. 277f.

2 Vgl. S. 245f.

§ 9: Hinweise auf völkerrechtliche (Grund-) Pflichten Privater

I. Allgemeine Pflichten

Die im vorstehenden Paragraphen erwähnten¹ internationalen Abkommen grenzen die Pflichtenbereiche für die Steuer- und Wehrpflicht ab, damit sie nicht miteinander kollidieren. Solche Staatsverträge ergänzen und präzisieren den Geltungsbereich einer Grundpflicht. Daran schliesst die Frage an, ob insbesondere die multilateralen, rechtsetzenden Verträge oder Deklarationen zum Schutze der Menschenrechte den einzelnen Pflichten auferlegen. In der heutigen Völkerrechtslehre wird kaum mehr bestritten, dass auch Private Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein können². Universelle Kodifikationen zum Schutz der Menschenrechte, wie etwa die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 (AEMR), die beiden Weltpakete von 1966 (PBPR und PWSKR) oder das Genozid-Abkommen von 1948³, gehören gewissermassen zum Grundrechtsteil der "Weltverfassung"⁴. Wie Staatsverfassungen mit Grundrechten und allfälligen Grundpflichten könnten diese universellen

- 1 Dieses Thema ist in grundlegenden Beiträgen bereits eingehend behandelt worden: vgl. Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 65ff; Marcic, Menschenpflichten; Colard, Essai, in: Revue des droits de l'homme V (1972) 333ff; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 289ff; Hangartner, Grundpflichten.
- 2 Vgl. S. 134f.
- 3 Vgl. Verdross/Simma, Völkerrecht, 255ff; Friesenhahn, Wandel G 7; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 292f; Hangartner, Grundpflichten 110 Anm. 3 m.H. Vgl. auch die Art. 299 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 269 StGB, die an eine "Verletzung des Völkerrechts" anknüpfen.
- 4 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9.12.1948, Text: Brownlie, Documents 31ff.
- 5 Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 314; Hangartner, Grundpflichten 110.

Kodifikationen neben Menschenrechten auch "Menschenpflichten"¹ vorsehen.

Das diesbezügliche Vertragsrecht und die Deklarationen haben denn auch allgemeine Pflichten ausdrücklich betont:

- Die Europäische Menschenrechtskonvention statuiert zwar keine Pflichten, behält diese aber vor. Art. 4 Abs. 3 lit. b - d definiert die Wehr-, Nothilfe- und sonstige normale Bürgerpflichten nicht als (eben unzulässige) Zwangsarbeit. Nach Art. 10 Abs. 2 bringt die Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit "Pflichten und Verantwortungen"² mit sich.
- Art. 29 AEMR stellt ganz allgemein Pflichten des Menschen gegenüber der Gemeinschaft fest'. In offensichtlicher Anlehnung an diese Bestimmung ist die Formulierung von Abs. 5 der je gleichlautenden Präambeln der beiden Weltpakte von 1966 entstanden. Die Art. 8 und 19 PBPR sind den oben erwähnten Art. 4 und 10 EMRK nachgebildet; auch sie behalten Pflichten vor. Der Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte anerkennt ausserdem in Art. 10 Ziff. 1 und Art. 14 die Erziehungs- und Schulpflicht wie auch die Erklärung der Rechte des Kindes' vom 20.11.1959.
- Die Amerikanische Menschenrechtskonvention³ erwähnt in Art.

1 Vgl. S. 12f.

2 Votum Häberle in WdstRL 41 (1983) 93; Hangartner, Grundpflichten 111 Anm. 7.

3 Vgl. zu seiner Entstehungsgeschichte: Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 302f; vgl. ferner: Hangartner, Grundpflichten 111; Kurt Münger, Bürgerliche und politische Rechte im Welt-pakt der Vereinten Nationen und im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1973, S. 28; Marcic, Menschenpflichten 224; Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 66ff; Colard, Essai, in: Revue des droits de l'homme V (1972) 346ff.

4 Principle 6, 7 der Declaration of the rights of the child, Text: Brownlie, Documents 108ff.

5 American Convention on human rights vom 22.11.1969, in Kraft seit dem 3.9.1979, Text: Brownlie, Documents 391ff.

32 in allgemeiner Weise Pflichten und Verantwortung der einzelnen.

- Hingegen enthält die Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen¹ von Bogota (1948) ein eigenes, umfangreiches Pflichten-Kapitel mit den verschiedensten Pflichten². Ein ebensolches, aber noch weitergehendes Pflichten-Kapitel beinhaltet die afrikanische Banjul-Charta³.

Die knappen Pflichtenerwähnungen in den Art. 29 AEMR, der Präambeln der beiden Weltpakte und Art. 32 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention sind von äusserst beschränkter Tragweite⁴. Sie begründen keine unmittelbar anwendbaren Pflichten, sondern appellieren an die einzelnen, ihre Freiheit massvoll zu gebrauchen und die notwendigen Pflichten zugunsten der Gemeinschaft zu erfüllen: Menschenrechtliche Freiheit ist nie schrankenlos gewährleistet⁵. Diese Bestimmungen erfüllen somit die gleiche Funktion wie die Rechtsgehorsam-Artikel in den neuen Kantonsverfassungen⁶ und so verstanden sind sie rechtsstaatlich unbedenklich.

- 1 Text: Brownlie, Documents 381ff.
- 2 Eindrücklich sind schon die sechs Absätze der Präambel, welche die Brüderlichkeit (Abs. 1), den Grund der Grundpflichten (Abs. 2, vgl. dazu S. 54 und Anm. 1), moralische Pflichten (Abs. 3, 6), geistige Pflichten (Abs. 4) und kulturelle Pflichten (Abs. 5) feststellen. Vgl. sodann: Chapter two: Duties mit den Art. 29-38: Allgemeine Menschenpflicht (Art. 29), Erziehungspflicht der Eltern und Gehorsamspflicht der Kinder (Art. 30), Lernpflicht (Art. 31), Stimmpflicht (Art. 32) Rechtsgehorsam (Art. 33), Wehrpflicht (Art. 34 Abs. 1), Amtszwang (Art. 34 Abs. 2), Solidaritätspflicht (Art. 35), Steuerpflicht (Art. 36), Arbeitspflicht (Art. 37) und Pflicht zu innenpolitischer Enthalt-samkeit der Ausländer (Art. 38), vgl. dazu Colard, Essai, in: Revue des droits de l'homme V (1972) 348ff.
- 3 African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter) vom 19.7.1981, in Kraft seit dem 21.10.1986, Text: EuGRZ 13 (1986) 677ff.
- 4 Saladin, Verantwortung 76.
- 5 Hangartner, Grundpflichten 121.
- 6 Vgl. S. 145ff.

Bemerkenswert sind die zahlreichen Pflichten der Bogota-Erklärung und besonders der Banjul-Charta. Letztere kündigt diese in Abs. 6 ihrer Präambel an und enthält bekannte Pflichten wie die Arbeits-¹ und Steuerpflicht² (Art. 29 Ziff.6), die Wehrpflicht³ (Art. 29 Ziff. 5), sodann unübliche wie die Pflicht zur Achtung der Mitmenschen und zur Unterhaltung von menschlichen Beziehungen (Art. 28)⁴, ein Pflichtenbündel zugunsten der eigenen Familie (Art. 29 Ziff. 1) und die Pflicht, der nationalen Gemeinschaft zu dienen (Art. 29 Ziff. 2). Erstaunlicherweise fehlt aber der Rechtsgehorsam. Die Banjul-Charta formuliert sogar klassische Staatsaufgaben als Grundpflichten:

- Art. 29 Ziff. 4 verpflichtet jeden, "die soziale und nationale Solidarität zu bewahren und zu stärken, insbesondere, wenn letztere bedroht ist". Diese Solidaritätspflicht⁵ könnte, wenn sie umfassend verstanden und befolgt wird, jegliche Sozialpolitik überflüssig machen.

- Art. 29 Ziff. 7 verlangt von den einzelnen, "positive afrikanische kulturelle Werte im Geiste der Toleranz ... zu bewahren und zu stärken". Diese Kulturpflicht⁶ ergänzt oder ersetzt die Staatsaufgabe Heimat- und Kulturgüterschutz und Kulturförderung.

- Art. 29 Ziff. 8 fordert von jedem "sein Bestes zu tun zur Förderung und Erlangung der afrikanischen Einheit, jederzeit und auf allen Ebenen". Diese "Einheitspflicht" will nachgerade die Aussenpolitik ergänzen oder ersetzen.

1 Vgl. S. 323ff.

2 Vgl. S. 263ff.

3 Vgl. S. 223ff.

4 Vgl. zur "Menschenwürdepflicht" S. 121ff.

5 Vgl. S. 321ff.

6 Vgl. S. 334f.

Derart weitgehende und besonders unbestimmte Pflichten haben im Verfassungsstaat keinen Platz¹. Die Europäische Menschenrechtskonvention als Inbegriff rechtsstaatlicher Minimalgarantien könnte unmöglich solch dehnbare Pflichten enthalten. Der innerlich gefestigte und in langer Geschichte entstandene europäische Staat bedarf nicht völkerrechtlicher Unterstützung, damit die Menschen ihm gehorchen². Es genügt, wenn das innerstaatliche Recht die notwendigen Pflichten klar und bestimmt im vorgesehenen Verfahren entwickelt und anordnet. Dabei gewährleisten die Grundrechte in jedem Fall einen substantiellen Freiraum. Im Gegensatz dazu haben viele Regierungen der Entwicklungsländer Mühe, Autorität und Gehorsam durchzusetzen und das wie auch immer (meist undemokratisch) zustande gekommene Recht zu vollziehen. Daher ist es nur verständlich, wenn sie sich des Völkerrechts bedienen, um diese fundamentalen Schwierigkeiten wenigstens zu mildern.

II. Konkrete Unterlassungspflichten

Die im Völkerrecht begründeten Pflichten Privater können sich nicht aus den eben beschriebenen, zu allgemein formulierten Pflichten ergeben. Das Völkerrecht kennt indessen konkrete Pflichten von einzelnen; diese Pflichten stützen sich auf klare und bestimmte Verbote des Völkergewohnheits- und Vertragsrechtes. Von zahlreichen möglichen seien hier nur einige Beispiele erwähnt³:

- Die alliierten Siegermächte des Zweiten Weltkrieges verurteilten 1946 in Tokio und Nürnberg die wichtigsten Kriegsverbrecher. Die alliierten Gerichtshöfe lasteten Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen

1 Hangartner, Grundpflichten 112; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 309f; vgl. auch S. 9.

2 Hangartner, Grundpflichten 112; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 308.

3 Z.T. ausführlicher vgl. Hangartner, Grundpflichten 112ff; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 292ff.

gegen den Frieden individuell an'. Rechtsgrundlage waren rückwirkende, behauptete völkergewohnheitsrechtliche (sog. Nürnberger) Prinzipien'.

- Art. I des im Gefolge dieser Nürnberger Prinzipien entstandenen Genozid-Abkommens' bestimmt: "...genozide ... is a crime under international law...". Danach ist der Genozid Staaten und Privaten untersagt. Das Verfahrensrecht stellt allerdings den völkerrechtlichen Charakter von Art. I in Frage'. Art. V verpflichtet nämlich die Staaten, wirksame Strafen für jene Personen vorzusehen, die des Völkermordes schuldig sind. Nach Art. VI sind, falls ein internationales Strafgericht fehlt, die Gerichte jener Staaten zuständig, in deren Gebiet die Straftat begangen worden ist. Art. I ist also vollständig auf nationales Recht angewiesen. Es ist denn auch offen, ob das Genozid-Uebereinkommen jemals zu Verurteilungen geführt hat'.

- Die vier Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12.8.1949 mit den beiden Zusatzprotokollen' enthalten ähnliche, völkerrechtliche Pflichten'. Bei schwerwiegenden Verstössen verpflichten sie die Staaten, die verantwortlichen Täter zu verfolgen. Zweck

1 Hangartner, Grundpflichten 114.

2 Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 294.

3 Text: Brownlie, Documents 31ff.

4 Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 293 m.H.; a.M. Mario Grassi, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Diss. St. Gallen, Winterthur 1955, S. 269ff.

5 Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 293.

6 Vgl. Die Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12.8.1949 und die beiden Zusatzprotokolle vom 10.6.1977 mit einer Einführung von Anton Schlögel, Schriften des Deutschen Roten Kreuzes, 7. A., Bonn 1980. Vgl. auch SR 0.518.12, 0.518.23, 0.518.42, 0.518.51, 0.518.521, 0.518.522.

7 Vgl. die Ahndung von Missbräuchen und Uebertretungen: Art. 49ff I. Genfer Abkommen; Art. 50ff II. Genfer Abkommen, Art. 129 III. Genfer Abkommen, Art. 146ff IV. Genfer Abkommen; Art. 85ff I. Zusatzprotokoll.

solcher völkerrechtlicher Strafbestimmungen ist nicht die Vergeltung begangenen Unrechts; sie wirken vielmehr generalpräventiv¹.

- Der folgende Fall weist auf konkrete, völkergewohnheitsrechtlich begründbare Unterlassungspflichten einzelner hin²: Das private Lokalradio "Lora" sendete im Mai 1985 zweimal einen Spendenaufruf "Waffen für Zentralamerika". Daraufhin leitete das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement ein Aufsichtsverfahren ein, in dem es die Unzulässigkeit dieser Spendenaufrufe feststellte: Eine Radiosendung, die zum Waffenkauf für eine Bürgerkriegspartei aufrufe und damit Gewalthandlungen in einem andern Staat unterstütze, verstosse gegen die völkerrechtlichen Regeln des guten Einvernehmens und des Gewaltverbots³. In diesem Fall setzten staatliche Organe eine im Völkerrecht begründete Friedenspflicht durch⁴.

Die Lehre bezeichnet die allgemeinen Pflichtenklauseln⁵ und wichtige konkrete Unterlassungspflichten Privater nach Völkerrecht⁶ als "Menschenpflichten"⁷ oder "völkerrechtliche Grund-

1 Vgl. dazu S. 251 m.H.; ungenau Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 294.

2 Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 19.12.1985, Nr. 295, S. 45.

3 Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über lokale Rundfunk-Versuche vom 7.6.1982, SR 784.401: "Sendungen, welche die ... völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz gefährden könnten, sind unzulässig."

4 Vgl. zur völkerrechtlichen Friedenspflicht die deutsche Diskussion zu Art. 25f GG: Votum Doebering in WDStRL 41 (1983) 101; Hofmann, Grundpflichten, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 74 (1983) 4; kritisch: Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 659f.

5 Vgl. S. 136ff.

6 Vgl. S. 140ff.

7 Vgl. z.B. Marcic, Menschenpflichten; Marcic, Pflichten, in: Journal der Internationalen Juristenkommission 1968, S. 67.

pflichten Privater"¹. Dazu ist ein wertendes Kriterium notwendig, welches wesentliche völkerrechtliche Individualpflichten herausstellt. Die Literatur hat - wie bereits erwähnt² - einen Bestand derartiger Pflichten aufgenommen, so dass sich deren Wiederholung erübrigt. Solche völkerrechtliche Grund- oder Menschenpflichten laufen zu verfassungsrechtlichen Grundpflichten parallel³. Beide besitzen aus rechtsstaatlicher Sicht dieselbe Begründung; sie wollen die Menschenwürde schützen⁴.

1 Vgl. z.B. Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 292; Hangartner, Grundpflichten 109.

2 Vgl. S. 136 Anm. 1.

3 Die staatsrechtlichen Grundpflichten wie auch die völkerrechtlichen Menschenpflichten besitzen eine verfassungspolitische bzw. "vertragspolitische" Aktualität: Vgl. zu ersteren S. 337ff zu letzteren die Berichte über völkerrechtliche Pflichtenkodifikationen: Votum Klein in WDStRL 41 (1983) 138; Tomuschat, Grundpflichten, in: Archiv des Völkerrechts 21 (1983) 289ff; Saladin, Menschenpflichten 289 Anm. 23.

4 Die konkreten völkerrechtlichen Unterlassungspflichten dienen unmittelbar der Verwirklichung der Menschenwürde (z.B. das Genozid-Verbot) währenddem die staatsrechtlichen Grundpflichten ihr mittelbar zudienen vgl. S. 62.

3 . T E I L : E I N Z E L N E G R U N D P F L I C H T E N

§ 10: Rechtsgehorsam

I. Begründung

Nach herkömmlicher Auffassung besitzt der Staat die hoheitliche Gewalt¹. Das heisst, das Gemeinwesen ist dem Volk übergeordnet und kann ihm durch gesetztes Recht und darauf abgestützte Anordnungen (Verfügungen) verbindliche Befehle erteilen und diese auch zwangsweise durchsetzen². Der Staat kann nur mit verbindlichem Recht die gesellschaftliche Entwicklung überhaupt steuern. Isensee³ spricht von einer apriorischen Grundpflicht; die Gehorsampflicht sei Voraussetzung, nicht Thema der Gesetze. Sie ist keine Grundpflicht im Sinne der eingangs dargelegten Definition⁴. Denn sie stellt eine gewissermassen "inhaltslose", rein formale Pflicht dar⁵: "Die allgemeine Pflicht zum Gehorsam gegen die Gesetze hat ausser dem Inhalt, der sich aus den einzelnen zu befolgenden Gesetzen ergibt, keinen weiteren Inhalt."⁶ Sie bildet die Voraussetzung aller Grund- und sonstigen Pflichten.

-
- 1 Grundlegend: Hans-Ludwig Schreiber, Der Begriff der Rechtspflicht, Quellenstudien zu seiner Geschichte, Berlin 1966; Vladimir Kubes, Die Rechtspflicht, Wien/New York 1981.
 - 2 Hangartner, Staatsrecht II 59; Hangartner, Grundpflichten 109; Köpfli, Rechte 153f; Karl Brunner, Die Durchsetzung des Staatswillens mit unmittelbarem Zwang, in: ZBl 63 (1962) 177-187, insb. S. 179; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 612; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 256; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 37 und zustimmend Votum Rauschnig S. 141; Peters, Entwicklung 305; Schramm, Staatsrecht II 73; Feldmann/Geisel, Verfassungsrecht 58ff; Zacher, Sozialpolitik 847; Ruck, Staatsrecht 141.
 - 3 Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 612; was Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 256 übernimmt.
 - 4 Vgl. S. 4.
 - 5 Josef Isensee, Freiheit und Rechte, in: Die politische Meinung 32 (1988) 15-21, insb. S. 19; a.M. Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 67 Anm. 95.
 - 6 Schmitt, Grundrechte und Grundpflichten 217.

Der Rechtsgehorsam ist eine völlig allgemeine Pflicht; sie bezieht sich auf alle natürlichen¹ und juristischen¹ Personen mit Aufenthalt im Staatsgebiet. Kraft Personalhoheit gilt sie sogar für Auslandschweizer¹. Gesetzliche, das heisst generell-abstrakte Pflichten gelten für einen unbestimmten Personenkreis. Sie sind deswegen in besonderen, allgemein zugänglichen Publikationsorganen zu veröffentlichen, ansonsten kann sich die Rechtskraft des Gesetzes¹ nicht entfalten. Verfügungen sind individuell-konkret¹, das heisst sie gelten in der Regel für einen bestimmten Personenkreis oder eine einzelne Person. Sie sind deswegen individuell zu eröffnen¹.

Der Rechtsgehorsam ist an sich selbstverständlich; um zu gelten, muss er nicht ausdrücklich angeordnet werden. Dennoch gibt es im positiven Recht mehrere Hinweise auf die Verbindlichkeit des Rechts:

1. Die meisten neuen Kantonsverfassungen legen den Rechtsgehorsam ausdrücklich fest¹.

2. Als Rechtssätze "gelten alle generellen und abstrakten

1 Vgl. Art. 11 ZGB.

2 Vgl. Art. 53 ZGB.

3 Vgl. Verdross, Völkerrecht 316f; Verdross/Simma, Völkerrecht 230, 816ff; vgl. auch das Beispiel auf S. 243ff.

4 Vgl. z.B. Art. 10 PG. Grundlegend dazu die Entscheidung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes vom 10.12.1980, in: Liechtensteinische Entscheidsammlung 3 (1982) 10f. Im Fürstentum Liechtenstein unterliess man lange Zeit die Publikation des Strassenverkehrsgesetzes. Danach hätte man "links und rechts fahren dürfen, auf und neben der Strasse, und bei Schadensfällen hätte einzig das ABGB gegolten. Diese These würde eine schlechthin unerträgliche Rechtsunsicherheit schaffen." Deshalb nahm das Gericht trotz der unterbliebenen Publikation eine faktische Geltung des Strassenverkehrsgesetzes an.

5 Vgl. die Legaldefinition z.B. in Art. 5 VwVG.

6 Vgl. z.B. Art. 34-38 VwVG und die Ausnahme in Art. 37 VwVG.

7 Vgl. dazu S. 149ff.

Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen..."¹

3. Zur Durchsetzung des Rechtsgehorsams stehen Zwangsmassnahmen zur Verfügung. Je nach Art der verweigerten Leistung sind die Mittel der Vollstreckung² Schuldbetreibung, Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang, administrative Nachteile, Verwaltungsstrafen aufgrund besonderer Gesetze³ und subsidiär kann eine Behörde den Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen mit der Strafe des Art. 292 StGB ahnden. Allerdings ist die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung einer Rechtsnorm für deren rechtlichen Charakter nicht konstitutiv; auch die *lex imperfecta* ist eine *lex*⁴.

Der Rechtsgehorsam bezieht sich auf alle rechtskräftigen Verfügungen und auf alle publizierten, rechtsgültigen Gesetze und Rechtsverordnungen. Ein Widerstand gegen angeblich oder tatsächlich fehlerhafte Erlasse ist in jedem Fall unzulässig; als formalisierte Widerstandsrechte kommen die gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittel und allenfalls Rechtsbehelfe in Frage. Der Rechtsgehorsam entfällt einzig, wenn infolge eines rechtswidrigen Umsturzes oder dauernder, schwerwiegender

1 Vgl. z.B. Art. 5 Abs. 2 GVG sowie zahlreiche ähnlich lautende Formulierungen in den Kantonsverfassungen: vgl. z.B. Art. 47 KV LU, Art. 36 Abs. 1 KV TG, Art. 90 Abs. 1 KV UR, Art. 65 Abs. 2 KV OV, Art. 52 Abs. 2 KV NV, Art. 78 Abs. 1 KV AG.

2 Vgl. z.B. Art. 40f VwVG.

3 Für den Bund insbesondere das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22.3.1974, SR 313.0 oder die Strafbestimmungen in den kantonalen Steuergesetzen, vgl. S. 276 Anm. 4.

4 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 77 Anm. 127. Für Burckhardt, Einführung 199 gehört der Zwang zum Wesen des Rechts, deshalb ist das Völkerrecht für ihn kein Recht (vgl. S. 187f).

Rechtsverletzungen durch den Staat das Widerstandsrecht¹ aktuell werden könnte².

II. Friedenspflicht

Dem Rechtsgehorsam wird die Friedenspflicht als weitere "apriorische Grundpflicht" beigefügt³ oder entnommen⁴. Sie untersagt den Privaten jede physische Gewaltanwendung gegen Menschen oder fremde Sachen. Denn einzig die hoheitlich handelnden Staatsorgane dürfen unter bestimmten, rechtsstaatlichen Voraussetzungen unmittelbare Gewalt anwenden, um ein Gesetz oder eine Verfügung durchzusetzen. Das vom Staat erfolgreich beanspruchte "Monopol legitimer physischer Gewalt-samkeit"⁵ (Max Weber) zeigt sich insbesondere beim Schutz der Polizeigüter und der Landesverteidigung als öffentlichen Aufgaben. Privaten Polizeien⁶ und Armeen⁷ ist die Erfüllung

1 Vgl. zur Widerstandspflicht S. 313ff.

2 Die Behandlung des Rechtsgehorsams muss sich auf diese Ausführungen beschränken, obwohl das Thema damit keineswegs erschöpft ist. Vgl. insb. dessen grundsätzliche Problematisierung bei Gusy, Grundpflichten, in: JZ 37 (1982) 657f; Ernst Hirsch, Zum sogenannten Gesetzesgehorsam, in: JZ 38 (1983) 1-6 m.H.; Uwe Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, Berlin 1969, S. 51ff.

3 Hangartner, Grundpflichten 109; Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35 (1982) 616f; Votum Isensee in WDStRL 41 (1983) 131; Klaus Kröger, Bürgerprotest zwischen Friedenspflicht und Widerstand, in: Rechtsfrieden im Rechtsstaat, Akademie-Vorträge 14, Veröffentlichungen der Katholischen Akademie Schwerte 1984, S. 47-61, insb. S. 49.

4 Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 256; Hans Klein, Ziviler Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat? In: Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, München 1984, S. 177-197, insb. S. 188; Josef Isensee, Freiheit und Recht, in: Die politische Meinung 32 (1988) 15-21, insb. S. 19.

5 Wirtschaft und Gesellschaft. Studienausgabe, 5. A., Tübingen 1972, S. 822.

6 Hangartner, Grundpflichten 109; Gottfried Hoby, Die rechtliche Stellung der privaten Polizei in der Schweiz (Securitas AG), Diss. Fribourg, St. Gallen 1940, S. 73 nennt Ausnahmen.

dieser Aufträge grundsätzlich verwehrt. Allerdings ist private Selbsthilfe gegen Angriffe oder unmittelbare Gefahr in gesetzlich bestimmten Fällen ausnahmsweise gestattet⁷. Derartige Normen dispensieren beschränkt vom Verbot privater Gewaltanwendung⁸.

Die meisten polizeilichen Pflichten der Privaten aufgrund der Polizeigesetze oder Polizeigeneralklausel konkretisieren die verfassungsrechtliche Friedenspflicht. Denn diese polizeilichen Pflichten schützen insbesondere die Polizeigüter öffentliche Ruhe, Ordnung, oder Sicherheit. Dies sind gerade diejenigen Polizeigüter, welche die verfassungsrechtliche Friedenspflicht abstrakt schützen will⁹.

III. Der Rechtsgehorsam im geschriebenen Verfassungsrecht

Die neuen Kantonsverfassungen von Nidwalden, Obwalden, Jura, Uri, Basel-Landschaft, Solothurn und Glarus¹ und die Entwürfe eines wiedervereinigten Kantons Basel sowie die Modell-Studie des Bundes legen den Rechtsgehorsam ausdrücklich fest². Die

7 Hangartner, Grundpflichten 109; Detlef Merten, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, Tübingen 1975, S. 42.

1 Vgl. z.B. die Art. 33f StGB; Art. 701, 926 ZGB.

2 Eine gewisse "Grauzone" privater Gewalt bleibt indessen erlaubt, so etwa die körperliche Züchtigung der eigenen Kinder zu Erziehungszwecken oder chirurgische Eingriffe in den menschlichen Körper.

3 Vgl. S. 215.

4 Art. 13 Abs. 1 KV NW, Art. 22 Abs. 1 KV OW, Art. 15 KV JU, Art. 16 KV UR, Art. 20 KV BL, Art. 23 KV SO, Art. 21 Abs. 1 KV GL.

5 Art. 18 VE wiedervereinigtes Basel, Art. 27 MS. Nur in den neuen Verfassungen von Aargau und Thurgau fehlt der Rechtsgehorsam (vgl. aber Art. 59 Abs. 2 KV AG), wie auch in den Verfassungsentwürfen von Tessin (vgl. aber Art. 37f VE TI), von Bern (vgl. aber Art. 126 Abs. 4f VE BE) und des Bundes von 1977 (vgl. aber Art. 24f VE). In sämtlichen alten, meist aus dem letzten Jahrhundert stammenden Kantonsverfassungen fehlt der Rechtsgehorsam.

Formulierungen sind gegenseitig beeinflusst und ähneln sich; so bestimmt etwa Art. 13 Abs. 1 KV NW:

"Jedermann hat die Pflichten zu erfüllen, die ihm durch die Kantons- und Gemeindegesetzgebung übertragen sind."

Oder Art. 23 KV SO:

"Jeder muss die Pflichten erfüllen, die ihm die Rechtsordnung auferlegt."

Die verschiedenen Verfassungstexte variieren diese Sätze nur unbedeutend und Art. 20 KV BL schliesst auch den Rechtsgehorsam gegenüber dem Bundesrecht ausdrücklich ein. Die Artikel sind mit "Pflichten" beziehungsweise "Devoirs", "Bürgerpflichten", "Allgemeine Pflichten" oder "Persönliche Pflichten" überschrieben. Der Wortlaut der Texte ist knapp und scheint von nichts anderem als dem - selbstverständlichen - Rechtsgehorsam zu handeln'.

Die Beratungen in den Verfassungsräten' oder kantonalen Parlamenten' verliefen je nach den gestellten Anträgen unterschiedlich. Manchmal wurde ein vorgeschlagener Rechtsgehorsam-Arti-

- 1 Art. 18 VE wiedervereinigtes Basel; die Abschnittüberschrift mit der Marginalie "Bürgerpflicht" zu Art. 13 KV NW; Art. 16 KV UR.
- 2 Art. 15 KV JU.
- 3 So die Marginalie zu Art. 22 KV OW; Art. 21 KV GL.
- 4 Art. 27 MS.
- 5 Art. 20 KV BL; Art. 23 KV SO.
- 6 Bemerkenswerterweise spielt die Gehorsamspflicht in den Verfassungen der westeuropäischen Staaten eine bloss unbedeutende Rolle. Wenige Verfassungen nennen den Rechtsgehorsam knapp: Art. 54 Abs. 1 Italienische und Art. 120 Abs. 2 Griechische Verfassung; in der Bundesrepublik Deutschland nennen ihn einzig Art. 117 bayLVerf und Art. 20 rhpfLVerf.
- 7 Spezielle Verfassungsräte eingesetzt hatten die Kantone: Jura, Aargau, Uri, Basel-Landschaft und Solothurn.
- 8 Das Thurgauer, Glarner und Berner Parlament hatte bzw. wird den Verfassungsentwurf beraten.

kel kaum diskutiert'. Vereinzelte Abgeordnete beantragten, den Rechtsgehorsam aus dem Verfassungstext zu streichen, weil er als Selbstverständlichkeit die Verfassung mit einer überflüssigen Bestimmung belaste'. Umgekehrt schlug beispielsweise eine Fraktion' im Verfassungsrat des Kantons Basel-Landschaft vor, den Rechtsgehorsam um folgendes zu ergänzen:

- Jeder sei für die Erhaltung seines Lebensbereiches selbst verantwortlich;
- Jeder habe die Pflicht, an der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entfaltung seiner Umwelt mitzuwirken;
- Sozialeinrichtungen dürften nicht missbraucht werden.

Diesen teilweise etwas vagen Grundpflichten versagte indessen die Mehrheit des Verfassungsrates die Zustimmung.

Den jeweiligen Beratungen lässt sich zu Sinn und Zweck der Rechtsgehorsam-Artikel einiges entnehmen. Die selbstverständlichen Bestimmungen zum Gehorsam enthalten und beabsichtigen in der Tat mehr, als es der knappe Text ausdrückt. Die Verfassungsgeber wollten an die Privaten appellieren, dass sie neben zahlreichen Grundrechten auch Pflichten haben. Man wollte den Grundrechtsindividualismus dämpfen und den einzelnen ihre Verantwortung für das Gemeinwesen ins Gedächtnis rufen'. Die verfassungsberatenden Parlamente diskutierten

-
- 1 Dies war der Fall etwa im Landrat des Kantons Nidwaiden sowie im Verfassungsrat Uri. Schriftliche Auskünfte des Landschreibers von Nidwaiden vom 14.2.1986 und des Rechtsdienstes Uri ebenfalls vom 14.2.1986.
 - 2 Vgl. Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, 27. Sitzung vom 25.9.1985, S. 1204ff (Voten Odermatt, Luder, Moser, Montanari); Protokoll des Verfassungsrates zur Ausarbeitung einer Verfassung für den Kanton Basel, 12. Sitzung vom 25.3.1963, S. 852ff (Voten Wieser, Benkler, Lötze).
 - 3 Protokoll des Verfassungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 3.11.1983, S. 733 (Antrag der Fraktion der Schweizerischen/Evangelischen Volkspartei).
 - 4 Schweizer, Kommentar zu Art. 21 VE GL, S. 75f; Verfassungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Begleitbericht zum Verfassungsentwurf 1982, Liestal 1982, S. 12; Kanton Uri, Kantonale Volksabstimmung vom 28.10.1984 über die Verfassung des Kantons Uri (Totalrevision), o.O. 1984,

denn auch nicht den abstrakten Rechtsgehorsam, als vielmehr einzelne, konkrete Grundpflichten: Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen, Bezahlung der Steuern oder Besuch der Primarschulen. Offensichtlich bestand der politische Wille zu inhaltlichen Grundpflichten. Es fehlte aber am Konsens zu neuartigen oder immer schon umstrittenen Grundpflichten wie die sanktionierte Stimmpflicht, zumal die Folgen von Grundpflichten politisch und dogmatisch ungewiss erschienen. Deshalb verblieben die Rechtsgehorsam-Artikel als Ausdruck des kleinsten gemeinsamen Nenners meist alleine neben den tradierten Grundpflichten. Der Rechtsgehorsam setzt sich gerade darum so deutlich in den neuen Verfassungen durch, weil er für die aktuell gewordenen¹ Grundpflichten steht, ohne aber rechtliche und dogmatische Unsicherheiten zu erzeugen.

Die folgenden Paragraphen können als konkrete Ausprägungen des apriorischen Rechtsgehorsams aufgefasst werden. Sie stellen Inhalt, Geltungsbereich und Bedeutung der im positiven schweizerischen Staatsrecht bestehenden oder verfassungspolitisch diskutierten Grundpflichten dar.

S. 12; Kanton Solothurn, Begleitbericht zur Verfassungsvorlage vom 8.6.1986, S. 11; deutlich in diesem Sinne: Protokoll des Verfassungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 3.11.1983, S. 733ff; Journal Officiel de l'assemblée Constituante de la République et Canton du Jura, No. 4 du 26.10.1976, S. 8f und dazu auch: Canton du Jura, Projet de Constitution, Groupe de travail de l'ordre des avocats jurassiens, o.O. 1975, S. 18f; Protokoll des Verfassungsrates zur Ausarbeitung einer Verfassung für den Kanton Basel, 12. Sitzung vom 25.3.1963, S. 852ff; Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Aargau, Sitzung vom 2.4.1975, S. 415ff (Votum Frey, dessen Antrag auf Wiedereinführung des Stimmzwanges unterliegt).

1 Vgl. S. 45ff.

§ 11 : Stimmpflicht

I. Begriff

Zu den wichtigsten Prinzipien des verfassungsstaatlichen Stimmrechts zählen die allgemeine, gleiche, geheime (beim Urnensystem) oder offene (beim Versammlungssystem) und freie Stimmabgabe¹, allfällige Stimmerleichterungen und eine mögliche Regelung der Stimmpflicht¹. Sie verpflichtet die Stimmberechtigten¹, an Wahlen und Sachabstimmungen in den gesetzlich vorgesehenen Formen teilzunehmen beziehungsweise an Gemeinde- und Landsgemeindeversammlungen präsent zu sein¹. Die Pflicht zur Ausübung des Stimmrechts ist formaler Natur, weil die Berechtigten bloss verpflichtet sind, am Stimmtakt teilzunehmen¹. Das heisst, sie müssen im Urnenlokal oder am Versammlungsort erscheinen und in der Regel den Stimmausweis abgeben. Der Inhalt der Stimmabgabe wird aber dadurch nicht beeinträchtigt. Die Stimmberechtigten können gültig im Rahmen der vom Abstimmungsverfahren belassenen Möglichkeiten, ungültig, leer stimmen oder gar keinen Stimmzettel in die Urne einwerfen beziehungsweise beim Versammlungssystem nie eine Hand zur Stimmabgabe erheben. Jedermann hat "so zu stimmen, wie er es

1 Vgl. Nohlen, Wahl 22ff.

2 Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 109a f; Nohlen, Wahl 21; vgl. z.B. § 1ff WAG AG oder Art. 1ff WAG SH.

3 Die Wahlpflicht von Wahlmännern kann nicht als Stimmpflicht angesprochen werden: vgl. Nohlen, Wahl 538, 545; Kleinwächter, Wahlpflicht, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II (1908) 142. Die Wahlmännerpflicht ist dem Amtszwang zuzurechnen.

4 Vgl. zur Präsenzpflcht: His, Geschichte I 530; Schollenberger, Stimmzwang, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 10 (1897) 87; Triepel, Wahlrecht 16; Tobler, Stimmzwang 78.

5 Tobler, Stimmzwang 40f i.V.m. 59ff; Lang, Problem 98ff; Naef, Reflexions 10f; Guardze, Kommentar zu Art. 9 EMRK N. 4, S. 133; Frowein/Penkert, Kommentar zu Art. 3 ZP 1 EMRK N. 4, S. 290; Kurt Wild, Aktiv- und Passivbürger der Demokratie, in: Politische Rundschau 40 (1961) 55

in seinem Gewissen verantworten kann". Eine Pflicht zur Abgabe einer gültigen Stimme kann wegen der Abstimmungsfreiheit nicht bestehen. Schliesslich ordnet auch das positive Recht nie eine Pflicht zur gültigen Stimmabgabe an, sondern erklärt lediglich die Teilnahme an Abstimmungen und Versammlungen als "Bürgerpflicht", "Pflicht" oder "obligatorisch".

Das "Stimmen" des Begriffs Stimmpflicht bezieht sich - anders als in der deutschen und österreichischen Terminologie¹ - auf die Teilnahme an Wahlen und Sachabstimmungen². Deshalb wird in dieser Arbeit von der Verwendung des ausführlicheren Begriffs "Stimm- und Wahlpflicht" abgesehen.

Die Stimmpflicht ist vom Stimmzwang zu unterscheiden. Damit ist die mit einer Sanktion ausgestattete Stimmpflicht gemeint. Falls ein Stimmbürger einer Abstimmung unbegründet fernbleibt, wird er mit einer geringen Geldbusse belegt³. Diese Sanktionen

1 Art. 22 Abs. 3 KV OW.

2 Art. 30 Abs. 3 KV ZH, Art. 15 Abs. 4 KV TI und Art. 37 VE TI, Art. 13 Abs. 2 KV NW, Art. 21 Abs. 2 KV GL, Art. 40 Abs. 2 und 73 Abs. 2 KV AR, Art. 22 Abs. 2 KV OW, Art. 20 KV UR, Art. 29 MS.

3 Art. 43 KV SG, Art. 59 Abs. 2 KV AG, Art. 17 KV AI, Art. 17 Abs. 1 KV ZG.

4 Art. 42 Abs. 5 und 108 Abs. 6 KV SH, Art. 73 Abs. 2 KV AR verwendet sowohl "Bürgerpflicht" als auch "obligatorisch", Art. 4 Abs. 2 GG GL.

5 Vielfältig sind die Bezeichnungen der Bündner Gemeindeverfassungen: "obligatorisch", "Ehrensache" oder gar "moralische Pflicht": vgl. Langhard, Organisation 115.

6 Vgl. die Titel der Beiträge von Spira, Wahlpflicht; Lang, Problem; Merten, Wahlrecht.

7 Tobler, Stimmzwang 56; Baumann, Frage, in: ZBl 61 (1960) 89.

8 Baumann, Frage, in: ZBl 61 (1960) 90; Giacometti, Staatsrecht 233f; Tobler, Stimmzwang 56ff; Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 411a; Ryffel, Landsgemeinden 85f; Huser, Stimmrechtsgrundsätze 42; Duttweiler, Stimmrecht 67; Bircher, Problem, in: Aargauisches Beamtenblatt 68 (1971) 13f; Staub, Stimmregister 22; Werner Stauffacher, Die Versamm-

waren früher verbreitet¹, mittlerweile sind sie, von wenigen Ausnahmen abgesehen, abgeschafft worden².

II. Grundlagen

1. Begründung

Die Rechtsnatur der politischen Rechte war lange Zeit kontrovers³. Dabei standen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine mit den Vertretern Albert Affolter⁴, Fritz Fleiner⁵ und Antoine Favre⁶ verstand die politischen Rechte als subjektive öffentliche Rechte. Danach ist das Stimmrecht ein verfassungsmässiger Individualanspruch des Aktivbürgers auf Beteiligung an der staatlichen Willensbildung. Fleiner erklärte seine Auffassung damit, "dass die mit dem Stimmrecht ausgestatteten Bürger gegenüber andern Staatsgenossen als privilegiert erscheinen. Ihr Wille und ihre Meinung in staatlichen Dingen wird vom Staat höher gewertet, als die der andern Staatsein-

lungsdemokratie im Kanton Glarus, Diss. Zürich, Glarus 1964, S. 278; Hans-Peter Gasser, Die Volksrechte in der Zürcher Verfassung, Diss. Zürich 1966, S. 15.

- 1 Vgl. zur Situation im Jahr 1945: Tobler, Stimmzwang; zur Situation um die Jahrhundertwende: Schollenberger, Stimmzwang, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 10 (1897) 78ff.
- 2 Vgl. S. 162ff.
- 3 Auer, Droits politiques 10ff; Winzeier, Rechte 36ff; Naef, Reflexions 4ff; Affolter, Stellung 32ff, 76ff; Niederhäusern, Konstruktion 18ff; Laelly, Wahl 89ff; Braunias, Wahlrecht II 3ff; Tobler, Stimmzwang 41ff; Vutkovich, Wahlpflicht 66ff; Arnold, Wahlpflicht 43ff.
- 4 Staatsrecht, 1. A., 103. Weniger deutlich: Staatsrecht, 2. A., 59f; Rechte 1, 141.
- 5 Institutionen 179; Bundesstaatsrecht 277, 305.
- 6 L'evolution des droits individuels de la Constitution, in: ZSR 55 (1936) II 291a-392a, S. 332a f andeutungsweise; Droit constitutionnel 157.

wohner"¹. Dieses individualistische Verständnis der politischen Rechte lässt sich direkt auf ihren historischen Ursprung zurückführen; denn das Bürgertum rang sie zusammen mit den klassischen Abwehrrechten einer autokratischen Obrigkeit ab. Die Möglichkeit zur Teilnahme an der staatlichen Willensbildung war von Anfang an ein Recht'. Auch das Verfahrensrecht unterstützt die subjektivrechtliche These, weil die Individuen ihre politischen Rechte mit den einschlägigen Rechtsschutzverfahren verteidigen können'. In dieser Hinsicht sind die politischen Rechte, ebenso wie die klassischen Freiheitsrechte, Grundrechte.

Der subjektivrechtlichen Ansicht trat Zaccaria Giacometti mit einer objektivrechtlichen Organthese entgegen'. Schon die Bezeichnung der Stimmberechtigten als Staatsorgan drücke implizite aus, dass die politischen Rechte keine subjektiven öffentlichen Rechte darstellten. Wäre dies der Fall, so würde der Stimmberechtigte die Stimmberechtigung als eigenes Recht ausüben und der Gesamtakt wäre dem Stimmberechtigten selbst als Rechtssubjekt zuzurechnen. Damit wäre dieser Gesamtakt eben kein Staatsakt, was er aber tatsächlich sei. Die politischen Rechte seien vielmehr Organkompetenzen im Sinne von Muss- oder Darfvorschriften. "Auch der einzelne Stimmberechtigte will in der Referendumsdemokratie mit seiner Stimmgebung nicht ein subjektives Recht ausüben, sondern zur Bildung des staatlichen Willens im Sinne der Erzeugung eines Gesamtaktes beitragen. Und zwar bilden die Normen über das Stimmrecht bei Wahlen und Abstimmungen notwendigerweise Mussvorschriften, während die Rechtssätze über das Initiativrecht der Stimmberechtigten"

1 Fleiner, Bundesstaatsrecht 305.

2 Winzeier, Rechte 37; Niederhäusern, Konstruktion 20; Lang, Problem 41; Kleinwächter, Wahlpflicht, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II (1908) 143; unzutreffend Braunias, Wahlrecht II 35.

3 Vgl. Art. 85 lit. a OG und Art. 77-82 BPR.

4 Staatsrecht 14, 183, 208f, 232ff; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 428f; vgl. bereits Schollenberger, Grundriss I 39.

berechtigten Darfvorschriften sind."¹ Diese rechtliche Tatsache hätten einige Kantone mit einer ausdrücklichen Stimmpflicht anerkannt, und es sei logisch, wenn die dem Stimmrecht immanente Pflicht zur Ausübung des Stimmrechts mit einer Sanktion versehen sei. Ansonsten laufe die Demokratie theoretisch Gefahr, funktionsunfähig zu werden.

Die Konzeption der politischen Rechte als subjektive öffentliche Rechte ist mit der Organtheorie schlechthin unvereinbar². Wenn ein subjektives Recht vorliegt, kann der Berechtigte nach freiem Belieben darüber verfügen; dem subjektiven Recht kann keine Pflicht inhärent sein³. Hingegen können nach der entgegengesetzten Betrachtungsweise die Stimmberechtigten als Staatsorgan nicht nach freiem Belieben über die Kompetenzen verfügen wie etwa ein Grundrechtsträger über seine Rechte. Denn die Ausübung von Kompetenzen durch ein Staatsorgan ist an die Verfassung und das rechtsstaatliche Organisations- und Verfahrensrecht gebunden. Wegen dieser gegenseitigen Unvereinbarkeit wäre es nur folgerichtig gewesen, wenn die Vertreter der subjektiven politischen Rechte eine Stimmpflicht für bundesverfassungswidrig hielten. Erstaunlicherweise vertraten einzig Martin Usteri⁴ und die Arbeitsgruppe Stimm- und Wahlab-

1 Staatsrecht 208f.

2 Giacometti, Staatsrecht 208; Laelly, Wahl 92, 102; Lang, Problem 47; Affolter, Stellung 33; Naef, Reflexions 4f; Bericht und Antrag Nr. 2254 des Regierungsrates des Kantons Zürich zu den Postulaten Nrn. 1579, 1653, 1654 über die Stimmbeteiligung vom 14.6.1978, S. 36; Stier-Somlo, Wahlrecht 134f.

3 Laelly, Wahl 102; Kleinwächter, Wahlpflicht, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II (1908) 144; Auer, Droits politiques 14; Tobler, Stimmzwang 46; vgl. auch S. 94ff.

4 Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 414a f, wo er aber widersprüchlich argumentierte: Zunächst schloss sich Usteri der "modernen Staatsrechtslehre" an, wonach das Stimmrecht nicht als subjektives öffentliches Recht, sondern als Organkompetenz anzusehen sei (S. 410a). Er begründet dessenungeachtet die Bundesverfassungswidrigkeit der Stimmpflicht: "Fasst man vielmehr die politischen Rechte als garantierte Mitwirkungsmöglichkeit auf, ist die Idee des Stimmzwanges ausgeschlossen. Bei folgerichtiger Auslegung der Bundesverfassung müsste daher der Stimmzwang als

stinenz¹ diese Auffassung. Trotz der subjektivrechtlichen Deutung der politischen Rechte hat Affolter² das Stimmvolk als Staatsorgan angesehen und Fleiner³ wie Favre⁴ kamen zum selben Ergebnis wie Giacometti; die Stimmpflicht sei dem - subjektiv öffentlichen (!) - Stimmrecht inhärent. Beispielsweise Fleiner begründete seine widersprüchliche Auffassung folgendermassen. Die Stimmberechtigten nähmen bei den Wahlen und Sachabstimmungen eine staatliche Funktion vor. Sie würden mithelfen, bei den Wahlen die Verfassungsorgane zu bestellen und bei den Sachabstimmungen die referendumpflichtigen Erlasse zu einem staatsrechtlichen Abschluss zu bringen. Wenn auf der andern Seite das Stimmrecht als subjektives Recht erscheine, dürfe dies aber nicht über die Natur des Stimmens als eine öffentliche Funktion hinwegtäuschen.

Die heutige Lehre⁵ und das Bundesgericht⁶ neigen zu einer dualistischen und damit notwendig widersprüchlichen Auffas-

unzulässig erklärt werden." - Was könnte denn die "garantierte Mitwirkungsmöglichkeit" anderes sein, als ein subjektives öffentliches Recht, um mit der Idee des Stimmzwanges zu kollidieren?

- 1 Massnahmen zur Erhöhung der Stimm- und Wahlbeteiligung, Schlussbericht der Arbeitsgruppe Stimm- und Wahlabstinenz, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement 1979, S. 34. Ebenso: Botschaft des Thurgauer Regierungsrates zu einer Revision des Stimm- und Wahlrechts vom 20.1. 1983, S. 4; Bericht und Antrag Nr. 2254 des Regierungsrates des Kantons Zürich an den Kantonsrat zu den Postulaten Nrn. 1579, 1653, 1654 über die Stimmbeteiligung vom 14.6.1978, S. 35f; Bericht des Regierungsrates des Kantons Bern zuhanden des Grossen Rates über die Motion Schmid vom 2.9.1974 betreffend Massnahmen zur Hebung der Stimmbeteiligung, Bern, Staatskanzlei 1984, S. 20.
- 2 Staatsrecht, 1. A., 103f.
- 3 Institutionen 179; Bundesstaatsrecht 299, 305.
- 4 Droit constitutionnel 157.
- 5 Vgl. z.B. Auer, Droits politiques 16ff; Winzeier, Rechte 40f je m.H.; Grisel, Initiative 50ff; vgl. auch bereits: Dietrich Schindler, Ueber die Bildung des Staatswillens in der Demokratie, Habil. Zürich 1921, S. 76f; Ryffel, Landsgemeinden 85f.
- 6 Vgl. z.B. BGE 49 I 416, 72 I 168, 99 Ia 730. Gl. M. Auer, Droits politiques 22ff.

sung, die im Grunde genommen schon Affolter, Fleiner und Favre¹ vertraten. Das Stimmrecht besitzt eine Doppelnatur²; es ist sowohl ein prozessual durchsetzbares Recht als auch eine Organkompetenz oder nach einer anderen Terminologie eine öffentliche Funktion. Obwohl das Stimmrecht nicht gleichzeitig beide Naturen in sich vereinen kann, ist die dualistische Betrachtungsweise die überzeugendste und sinnvollste. Denn sie vermag die Rechtslage am besten zu begreifen³. Freilich kann sie wegen ihres "Dualismus" die Stimmpflicht keinesfalls schlüssig begründen.

Die Begründung der Stimmpflicht bei Fleiner beziehungsweise Favre und Giacometti unterscheidet sich in der verwendeten Terminologie⁴ und in der ausführlicheren Begründung bei Giacometti. Während Fleiner und Favre direkt von der "öffentlichen Funktion" auf die Stimmpflicht schliessen, tut Giacometti eingehend dar, dass eine Organkompetenz stets auch eine

1 Vgl. S. 155.

2 Aubert, Traité II 412f; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 170.

3 Gl. M. Winzeier, Rechte 41.

4 Die Begriffe "öffentliche Funktion" und "Organtheorie" decken sich in etwa: vgl. Tobler, Stimmzwang 46; Huber, Verfassungsgeschichte 864; Aubert, Traite II 412f; Winzeier, Rechte 40; Triepel, Besprechung Spira, in: Zeitschrift für Politik 4 (1911) 600ff. Beide Theorien gehen auf die Ideen der französischen Revolution zurück: vgl. Robert Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig 1912, S. 129ff, insb. S. 139ff.

Die meisten Autoren haben, je nach Anlehnung an den Sprachgebrauch von Fleiner oder Giacometti, von der "öffentlichen Funktion" (1.) oder "Organpflicht" (2.) auf die Stimmpflicht geschlossen:

1. Baumann, Frage, in: ZBl 61 (1960) 91; Weidenmann, Volksrechte 97; Staub, Stimmregister 21f; Werner Kägi, Gedanken zur kommenden Wahlreform, in: Die Schweiz, Ein nationales Jahrbuch 13 (1942) 57f.

2. Tobler, Stimmzwang 35ff; Affolter, Stellung 33ff; Robert Geilinger, Die Institutionen der direkten Demokratie im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1947, S. 79f; Hans Tütsch, Die Repräsentation in der Demokratie, Diss. Zürich 1944, S. 72ff.

Ohne jede Begründung behaupten eine Stimmpflicht:

Kellenberger, Landsgemeinden 66; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 172; Schlussbericht 220; Winzeier, Rechte 39; Botschaft des Bundesrates zur (zweiten) Frauenstimmrechtsvorlage vom 23.12.1969, BBl 1970 I 61: "pflichtgemäss auszuübende Kompetenz".

Rechtspflicht zur Kompetenzwahrnehmung enthalte. Er macht aber einen Gedankensprung, wenn er behauptet, die politischen Rechte seien als Organkompetenzen im Sinne von Mussvorschriften anzusehen¹. Die Ueberlegung ist keineswegs zwingend. Die Ausübung der obersten staatlichen Stammfunktion Rechtssetzung unterliegt gerade nicht einer Rechtspflicht². So handeln Volk und Parlament als formelle Gesetzgeber nicht aufgrund einer Rechtsvorschrift, wenn sie ein Gesetz annehmen oder ablehnen. Es ist eine vorwiegend politische Frage³, ob und welche Gesetze der Gesetzgeber verabschieden will. Denn es besteht keine rechtliche Absicherung der obersten Zuständigkeitsordnung⁴. Walther Burckhardt machte dies deutlich:

"Wenn niemand mehr zur Landsgemeinde oder an die Wahlurne geht, wenn kein Parlament gewählt, keine Regierung bestellt, wenn kein Staatsanwalt mehr ernannt, keine Polizei mehr angestellt wird, besteht dieser Staat auch nicht mehr und man kann nicht einmal sagen, jemand hätte seine Rechtspflicht verletzt. Denn dass diese Verfassung (und nicht eine andere, dass überhaupt eine) verwirklicht werde, ist keine Rechtspflicht. Zu sagen, es sei jedermanns Rechtspflicht, den in der Verfassung vorgezeichneten Staat bilden und erhalten zu helfen, beruht auf einer *petitio principii*, denn wenn niemand es tut, existiert dieser Staat auch nicht" ⁵

1 Giacometti, Statsrecht 208.

2 Gl. M. Siegenthaler, Stimmzvang, in: ZBJV 97 (1961) 244ff; Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 413a; Burckhardt, Methode 237f; Burckhardt, Organisation 173f; Hans Nef, Die Fortbildung der schweizerischen Demokratie, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 203-228, insb. S. 217f.

3 Soweit die Verfassung nicht eine verbindliche Anweisung an den Gesetzgeber enthält. Ferner hat dieser stets die Grundrechte zu achten.

4 Burckhardt, Organisation 173; Burckhardt, Einführung 164.

5 Burckhardt, Methode 186. Viele Jahre früher hatte er das genaue Gegenteil behauptet: "Das Wählen ist in erster Linie eine Pflicht, sei nun der Stimmzwang eingeführt oder nicht." Walther Burckhardt, Wahlrecht und Proportionalvertretung, in: Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 24 (1910) 253-284, insb. S. 278f, oder in: Walther Burckhardt, Aufsätze und Vorträge, 1910-1938, Bern 1970, S. 261-281, insb. S. 275f.

Die Verneinung der Stimmpflicht gefährdet auch nicht die Funktionsfähigkeit der Demokratie'. Denn der demokratische Staat muss nicht, wie dies die Befürworter einer sanktionierten Stimmpflicht unterstellen, im gesellschaftslosen, leeren Raum funktionieren können. Er kann vielmehr auf eine vorhandene und festgefügte Gesellschaft bauen. Deshalb setzt der durch die gewährleisteten Grundrechte legitimierte Rechtsstaat voraus, dass das Volk und die Staatsbehörden mitwirken wollen und können'. Ansonsten wäre die Garantie der politischen Rechte sinnlos. Einige Autoren legen diese Verfassungsvoraussetzung als sittliche Pflicht der Stimmberechtigten aus, das Stimmrecht überhaupt und verantwortungsvoll zu gebrauchen'.

Die Stimmpflicht ergibt sich nicht aus der - subjektivrechtlich, objektivrechtlich oder dualistisch angesehenen - Natur des Stimmrechtes. Sie lässt sich auch nicht damit begründen, dass das Volk staatlich notwendige Funktionen erfülle oder dass ein Stimmrecht ohne immanente Stimmpflicht die Funktionsfähigkeit der Demokratie gefährde. Sie gilt folglich nur

-
- 1 A. M. z.B. Giacometti, Staatsrecht 209; Aubert, Traite II 413; Tobler, Stimmzwang 40; Hans Huber, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, in: ZSR 55 (1936) II 1a-200a, insb. S. 131a.
 - 2 Aehnli. Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 413a. Die in der Schweiz gegenwärtig üblich gewordenen niedrigen Stimmbeteiligungen gefährden die Demokratie nicht: So betrug die Stimmbeteiligung bei der Nationalratswahl 1979 48.0% und 1983 48.8%; vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 93 (1985) 549.
 - 3 Diese sittliche Stimmpflicht wird mehr behauptet als begründet: vgl. Siegenthaler, Stimmzwang, in: ZBJV 97 (1961) 248; Baumann, Frage, in: ZBl 61 (1960) 91; Huser, Stimmrechtsgrundsätze 44; Naef, Reflexions 14, 28; Charles Knapp, Réflexions sur le vote populaire: Faculté ou Obligation? In: Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 137-148, insb. S. 139; Grisel, Initiative 52. Einzig Messner, Naturrecht 822 begründet ausführlicher eine sittliche Wahlpflicht für den Fall, dass antichristliche Parteien das Christentum beseitigen wollen und nun um die Gunst der Wähler buhlen. Vgl. auch entsprechende Aeusserungen in den eidgenössischen Räten zur politischen Pflicht nach Art. 74 Abs. 1 BV anlässlich der ersten (BB1 1957 I 665) und zweiten (BB1 1969 I 61) Vorlage zum Frauenstimmrecht im Bund: Sten Bull S 1957 388ff insb. 406, N 1958 254ff, insb. 303f; vgl. Votum Bundesrat von Moos: Amtl Bull N 1970 453. Kritisch zu einer sittlichen Wahlpflicht: Triepel, Wahlrecht 36.

dann, wenn das positive Recht sie anordnet'. Manche Kantonsverfassungen erheben diese Verfassungsvoraussetzung zu einer Grundpflicht. In diesem Falle besteht sowohl ein Recht als zugleich auch eine Pflicht, das Stimmrecht auszuüben'.

2. Geschichte

Einige Landsgemeinden und Gemeindeversammlungen der Alten Eidgenossenschaft kannten eine Präsenzpflcht'. Sie oblag den Landleuten vor allem wegen des alljährlich zu schwörenden Landeides'. Zudem Hessen sich vor den vollzählig versammelten Landleuten obrigkeitliche Anordnungen allgemein bekanntmachen.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts bestand in kaum einem Kanton eine Stimmpflicht'; erst während und nach der Regeneration haben die Landsgemeindekantone die Pflicht statuiert, an der Landsgemeinde zu erscheinen'. Anschliessend übernahmen der Reihe nach die Referendumskantone, als erster der Kanton St. Gallen 1835', die Stimmpflicht'. Als letzte statuierten

-
- 1 Triepel, Besprechung Spira, in: Zeitschrift für Politik 4 (1911) 602; Hangartner, Staatsrecht II 238f; Grisel, Initiative 52.
 - 2 Vgl. zu dieser scheinbaren Identität von Recht und Pflicht S. 94ff.
 - 3 Vgl. z.B. das "Aufgebot und Teilnahmepflicht an der Glarner Landsgemeinde" vom 28.4.1448 in Schwanden, in: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 163; Tobler, Stimmzwang 197; Simon Deploige, Le vote obligatoire en Suisse, Brüssel 1893, S. 467ff. (Separatdruck aus der Revue generale vom März 1893).
 - 4 Tobler, Stimmzwang 197f; Simon Kaiser, Schweizerisches Staatsrecht in drei Büchern, III. Buch, St. Gallen 1860, S. 129.
 - 5 Triepel, Wahlrecht 18; im Handbuch von Usteri konnte ich keine Restorationsverfassung finden, die eine Stimmpflicht enthalten hätte.
 - 6 Vgl. z.B. Ziff. 1, Satz 2 der Verfassung des Kantons Appenzell A.Rh, vom 31.8.1834, Text: Snell, Handbuch 449ff.
 - 7 Vgl. Gesetz Nr. 26 gegen den nachlässigen Besuch der Bezirksgemeinden, der Bürger- und Genossenversammlungen vom 21.2.1835, Text: Gesetzesammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1839, St. Gallen 1842, S. 130f.

der Kanton Tessin 1920 in der Verfassung eine sanktionslose, generelle Stimmpflicht¹ und die Waadt 1924 den einfachgesetzlichen Stimmzwang für eidgenössische Sachabstimmungen². Die Einführung der Stimmpflicht ging häufig Hand in Hand mit der Ausdehnung der politischen Rechte³.

Die (meistens sanktionierte) Stimmpflicht hatte ihren Zenit in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts erreicht; seither bauten die kantonalen Gesetzgeber diese Grundpflicht stetig ab. Die zum Teil sanktionierte Stimmpflicht bestand in folgenden Kantonen und wurde wieder aufgehoben⁴: Schwyz von 1848 bis 1874⁵, Basel-Landschaft von 1863 bis 1892⁶, Solothurn von 1856 bis 1899⁷. Bern hob 1869 die Sanktion⁸ und 1980 die

8 Tobler, Stimmzwang 198.

1 Vgl. die Volksabstimmung vom 14.11.1920 im Kanton Tessin: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Gewährleistung der neuen Verfassungsbestimmungen des Kantons Tessin über die Wahl der politischen Behörden vom 31.12.1920, BB1 1921 I 1.

2 Vgl. S. 175 Anm. 5.

3 Triepel, Wahlrecht 18f.

4 Die Angaben von His, Geschichte III 530f sind häufig falsch.

5 Vgl. § 25 der Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 18.2.1848 nach Karl Appert, Die Volksbeschlüsse in den Gemeinden des Kantons Schwyz, Diss. Fribourg 1965, S. 202ff. Die nachfolgende Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 11.6.1874 enthielt bereits keine Stimmpflicht mehr.

6 Vgl. § 88 Abs. 2 der Staatsverfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 6.3.1863, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 265ff. Dazu: Schollenberger, Stimmzwang, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 10 (1897) 81 Anm. 2; Triepel, Wahlrecht 55 Anm. 59.

7 Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 415a Anm. 172; Adolf Lechner, Der ehemalige Stimm- und Wahlzwang des Kantons Solothurn, Solothurn 1923, S. 12; Naef, Reflexions 24 mit einem offenkundigen Druckfehler.

8 Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 415a Anm. 172; Bericht des Regierungsrates des Kantons Bern zuhanden des Grossen Rates über die Motion Schmid vom 2.9.1974 betreffend Massnahmen zur Hebung der Stimmbeteiligung, Bern, Staatskanzlei 1984, S. 20.

Stimmpflicht auf'. Neuenburg strich die Stimmpflicht 1916', Appenzell I.Rh. die Sanktion 1924', Waadt die sanktionierte Pflicht 1948' und Luzern die Präsenzpflcht für Gemeindeversammlungen 1971'. Die Landsgemeinde des Kantons Obwalden beseitigte die einfachgesetzliche Präsenzpflcht 1975'; sie besteht nunmehr noch auf Verfassungsebene. Im Kanton Glarus schaffte man 1956' und im Kanton Aargau 1971' den Stimmzwang ab; die Stimmpflicht besteht aber in beiden Kantonen fort. In Appenzell A.Rh. sind die Sanktionsbestimmungen der Verfassung ausser Gebrauch'. Auch in den letzten Jahren haben sich diese

-
- 1 Art. 2 Abs. 2 des PRG BE bestimmt: "Die Ausübung des Stimmrechts darf mit keinem Zwang verbunden werden." Es löst das Gesetz über die Volksabstimmungen und Wahlen vom 30.1.1921 und dessen Stimmpflichtartikel 2 ab.
 - 2 Staub, Stimmregister 23 Anm. 2; Naef, Reflexions 24.
 - 3 Andreas Huber, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell I.Rh., Diss. St. Gallen, Bern 1987, S. 70. Die Stimmpflicht blieb in Kraft.
 - 4 Naef, Reflexions 27; Obrecht, Beteiligung 113; Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 415a Anm. 172.
 - 5 § 147 lit. c AG LU hob die sanktionslose Präsenzpflcht nach § 172 Abs. 4 des Organisations-Gesetzes des Kantons Luzern vom 8.3.1899 auf.
 - 6 Art. 2 der Verordnung über Abhaltung der Landsgemeinde vom 23.3.1895 wurde nicht mehr in die LGVO OW von 1975 übernommen.
 - 7 Art. 71 Abs. 2 GG GL hob offenbar Art. 21 der Vollzugsverordnung vom 13.11.1889 zu Art. 10 des Glarner Gemeindegesetzes vom 5.5.1889 auf. Vgl. Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 475a. Glarus kannte die Präsenzpflcht schon zur Zeit der Alten Eidgenossenschaft, vgl. S. 162 Anm. 3. Die Glarner Verfassung vom 2.10.1836, Text: Snell, Handbuch 271ff, insb. S. 278 führte die Präsenzpflcht in § 40 fort; die Verfassung vom 22.5.1887 übernahm sie durch Art. 31 Abs. 2 wie auch Art. 21 Abs. 2 KV GL.
 - 8 Nach Eichenberger, Kommentar zu Art. 59 N. 12, S. 190 gab man 1959 den Stimmzwang de facto auf. Formelle Aufhebung durch das Gesetz über die Anpassung der Gesetzgebung über Wahlen und Abstimmungen und über die ausserordentliche Gemeindeorganisation an das Frauenstimmrecht vom 23.3.1971.
 - 9 Vgl. S. 178 Anm. 2.

Tendenzen fortgesetzt¹, so dass eine einfache Gesetzgebung über die Stimmpflicht zwar noch immer vorhanden ist, aber faktisch keine grosse Bedeutung mehr besitzt. Freilich blieb die verfassungsrechtliche Stimmpflicht dagegen fast durchwegs erhalten und wurde stets in die totalrevidierten Kantonsverfassungen übernommen¹.

3. Verfassungsvergleich; die Stimmpflicht in den westeuropäischen Staaten

Die Stimmpflicht ist und bleibt nicht nur in manchen Kantonsverfassungen verankert, auch die Verfassungen einiger westeuropäischer Staaten sehen die Wahlpflicht² vor. Die in Belgien 1893 verfassungsmässig und 1894 gesetzlich eingeführte Wahlpflicht³ ist bis heute mit verschiedenen Sanktionen bewehrt⁴. Die Beteiligung an der Wahl der Abgeordnetenkommission

1 Vgl. S. 179ff.

2 Vgl. S. 186.

3 Vgl. zum Begriff "Wahlpflicht" S. 154.

4 Art. 48 Abs. 3 Belgische Verfassung seit dessen Einführung am 6.9.1893. Gesetze: Art. 207-210 des Code electoral vom 12.4.1894 mit allen späteren Aenderungen; ferner: Art. 38 des Loi organique des élections provinciales du 19.10.1921; Art. 62 des Loi électorale communale du 4.8.1932. Diese letzten beiden Gesetze verweisen auf die Art. 207-210 des Code electoral. Ich danke der Belgischen Botschaft in Bern für die wertvollen Auskünfte vom 10.7.1986. Nach Vutkovich, Wahlpflicht 18 haben die positiven Erfahrungen der schweizerischen Kantone die Belgier zu dieser Reform des Wahlrechts von 1893/94 veranlasst. Vgl. auch: Wilhelm Kahl, Wahlpflicht? In: Deutsche Juristen-Zeitung 28 (1923) Spalten 68-73; Simon Deploige, Le vote obligatoire en Suisse, Brüssel 1893, S. 467ff (Separatdruck aus der Revue generale vom März 1893).

5 Die Sanktionen sind nach der Anzahl der vorangegangenen Versäumnisse abgestuft. Erstes Versäumnis: Verweis oder eine Busse von 1-3 Francs (Art. 210 Abs. 1 des Code electoral); erster Rückfall innert 6 Jahren: Busse von 3-25 Francs (Abs. 2 des genannten Art.); zweiter Rückfall innert 10 Jahren: gleiche Busse wie beim ersten Rückfall und zusätzlich öffentliche Anschlagung in der Wohngemeinde während eines Monats (Abs. 4); dritter Rückfall innert 15 Jahren: gleiche Strafe wie beim ersten Rückfall und zusätzlich Verlust des aktiven und passiven Wahlrechtes während 10 Jahren (Abs. 5). Vgl. dazu Arnold, Wahlpflicht 41.

beträgt dementsprechend über 90%¹. Ebenso statuieren die Oesterreichische², Italienische³, Griechische⁴ und Portugiesische⁵ Verfassung die Wahlpflicht. In der Türkei legt das Wahlgesetz die mit einer Busse von etwa Fr. 3.- sanktionierte Wahlpflicht fest⁶. Hingegen unbekannt ist die Wahlpflicht in der Bundesrepublik Deutschland⁷, Dänemark⁸, Norwegen⁹, Finnland¹⁰, Irland¹¹, Grossbritannien, Niederlande¹², Spanien, Schweden und Frankreich¹³. Gemäss dieser Bestandesaufnahme kommt die Wahlpflicht in älteren und neueren europäischen Verfassungen vor, allerdings fehlt sie gerade auch in modernen

-
- 1 Alois Riklin/Roland Kley, Stimmabstinenz und direkte Demokratie, Bern/Stuttgart 1981, S. 171.
 - 2 Vgl. Art. 60 Abs. 1 Satz 3 (Wahlpflicht für die Wahl des Bundespräsidenten), Art. 26 Abs. 1, 95 Abs. 1, 117 Abs. 2 Oesterreichisches Bundesverfassungsgesetz (diverse Pflichtenvorbehalte).
 - 3 Art. 48 Abs. 2 Italienische Verfassung.
 - 4 Art. 51 Abs. 5 Griechische Verfassung.
 - 5 Art. 49 Abs. 2 Portugiesische Verfassung.
 - 6 Ich habe der Türkischen Botschaft in Bern für die Auskunft vom 29.4.1988 zu danken.
 - 7 Das GG und zehn Landesverfassungen kennen keine Wahlpflicht. Art. 26 Abs. 3 bwlVerf, der eine gesetzlich nicht näher ausgeführte Wahlpflicht festlegt, ist singulär. Auch die pflichtenreiche WRV kannte keine Wahlpflicht: vgl. S. 41. Vgl. z.B. Lang, Problem 6ff; Merten, Wahlrecht 314; Braunias, Wahlrecht II 40f; Arnold, Wahlpflicht.
 - 8 Nohlen, Wahl 182.
 - 9 Nohlen, Wahl 916.
 - 10 Nohlen, Wahl 434.
 - 11 Nohlen, Wahl 680, 686, 690.
 - 12 Vgl. S. 185.
 - 13 Trotz zahlreichen Vorstössen verwirklichte Frankreich nie die Wahlpflicht: vgl. Lang, Problem 6, 128; Triepel, Wahlrecht 8; Braunias, Wahl II 37f; Vutkovich, Wahlpflicht 5f, 18ff.

Verfassungen. Es lässt sich keine verfassungspolitische Bewegung für oder gegen die Wahlpflicht ausmachen. Aehnlich wie in den schweizerischen Kantonen erhält sich die Wahlpflicht in jenen Staaten, wo sie traditionell verankert ist'.

III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung in den Kantonen

1. Ueberblick¹

Zwölf Kantone erklären in ihrer Verfassung bestimmte oder sämtliche Volksabstimmungen und Wahlen teilnahmepflichtig. Sie formulieren eine Grundpflicht zur Ausübung des Stimmrechtes, indem sie eine grundlegende Rechtspflicht verfassungsmässig festlegen'. Es sind dies die Kantone Zürich, St. Gallen, Schaffhausen, Aargau, beide Appenzell, beide Unterwalden, Tessin, Glarus, Uri sowie Zug'. Von diesen zwölf Kantonen haben acht die Stimmpflicht in der einfachen Gesetzgebung

-
- 1 Vgl. zur völlig anders gearteten Wahlpflicht in den Ostblockstaaten: Luchterhandt, Mensch 126ff.
 - 2 Die Literatur legte die Rechtslage immer wieder ausführlich dar: Georg Lambelet, Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend Stimmzwangabgabe in den fünf Kantonen Zürich, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Thurgau, in: Zeitschrift für Schweizerische Statistik 29 (1893) 91-101; Schollenberger, Stimmzwang, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 10 (1897) 78ff; Schollenberger, Grundriss I 84, 96 (1900); Vutkovich, Wahlpflicht 18ff (1906); Duttweiler, Stimmrecht 66ff (1907); Spira, Wahlpflicht 201ff (1909); Naef, Reflexions 23ff (1928); Arnold, Wahlpflicht 25ff (1929); Giacometti, Staatsrecht 232ff (1941); Tobler, Stimmzwang (1945); Obrecht, Beteiligung Ulff (1948); Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 468ff. Seit dieser letzten Publikation sind 30 Jahre vergangen, ohne dass eine weitere Darstellung erschienen wäre.
 - 3 Vgl. S. 4.
 - 4 Art. 30 Abs. 3 KV ZH; Art. 43 KV SG; Art. 42 Abs. 5, 108 Abs. 6 KV SH; Art. 59 Abs. 2 KV AG; Art. 17 KV AI; Art. 40 Abs. 2, 73 Abs. 2 KV AR; Art. 13 Abs. 2 KV NW; Art. 22 Abs. 2 KV OW; Art. 15 Abs. 4 KV TI; Art. 21 Abs. 2 KV GL; Art. 20 KV UR; Art. 17 Abs. 1 KV ZG; Art. 37 VE TI; Art. 29 MS.

teilweise wiederholt oder näher ausgeführt¹. Die restlichen vier Kantone² normieren die Stimmpflicht nur auf Verfassungsebene.

Eine Sonderstellung nimmt der Kanton Graubünden ein³. Wohl statuieren weder die Verfassung noch ein kantonales Gesetz die Stimmpflicht. Da die Gemeinden aber innert gewisser Schranken frei sind, in ihren eigenen Angelegenheiten das Abstimmungsverfahren zu ordnen⁴, können sie auf Gemeindeebene eine (auch sanktionierte) Stimmpflicht einführen. Dies haben etwa die Hälfte der Gemeinden vollzogen⁵.

Ueberhaupt keine geschriebene Stimmpflicht besteht in den andern dreizehn Kantonen, nämlich beiden Basel, Genf, Luzern,

1 § 44 GG ZH; Art. 117 GG SG; Art. 9f WAG SH; Art. 31 GG SH; § 1 Abs. 2 WAG AG; Art. 25 PolRVO AI; Art. 4, 22 Landsgemeinde-VO AI; vgl. zur Situation im Kanton Appenzell A.Rh. S. 178f; Art. 11 Abs. 2 LOC TI; Art. 4 Abs. 2 GG GL; Art. 32 Abs. 2 GG NW.

2 Obwalden, Uri, Zug und Appenzell A.Rh.

3 Wie bei der Nebenämterpflicht: vgl. S. 197.

4 Art. 9 PRG GR, Art. 30 MGW.

5 Dafür haben die andern Kantone stets eine formellgesetzliche oder verfassungsrechtliche Ermächtigung ausgesprochen: § 44 GG ZH, Art. 4 Abs. 2 GG GL, Art. 22 Landsgemeinde-VO AI; Art. 73 Abs. 2 KV AR. Ebenso war der ehemalige Stimmzwang des Kantons Basel-Landschaft konzipiert: § 88 Abs. 2 der Staatsverfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 6.3.1863, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 265ff und dazu den Entscheid des Bundesrates vom 27.6.1864, in: BB1 1865 III 212ff, vgl. auch BB1 1865 II 201ff. Hinsichtlich des Legalitätsprinzips scheint mir die Stimmkartengebühr der Bündner Gemeinde Bergün/Bravougn (Art. 30 der Gemeindeverfassung vom 7.2.1973) für kantonale und Bundesabstimmungen problematisch.

6 Die von Langhard, Organisation 115f angeführten Nachweise (1977) sind immer noch richtig. Nur Paspels und Trun haben die Stimmpflicht abgeschafft. Ich danke dem Departement des Innern und der Volkswirtschaft des Kantons Graubünden für die im Juli 1986 gewährte Einsicht in die Gemeindeverfassungen.

Neuenburg, Freiburg, Wallis, Schwyz, Solothurn, Waadt, Bern, Jura, Thurgau und im Bund¹.

2. Anwendungsgebiet

a) Sachlich: der Stimmpflicht unterliegende Geschäfte

Das Anwendungsgebiet der Stimmpflicht ist kantonal ziemlich unterschiedlich. Sie erstreckt sich auf Abstimmungen etwa bloss der Gemeinden (partiell) bis auf sämtliche Urnenabstimmungen und Versammlungen überhaupt² (generell).

Den geringsten Umfang besitzt die Stimmpflicht in den Kantonen Zug und Graubünden. In Zug sind alle Stimmberechtigten verpflichtet, "an den Gemeindeversammlungen zu erscheinen und an den Verhandlungen teilzunehmen"³. Und in Graubünden verpflichten Gemeinden ihre Stimmbürger, das Stimmrecht auszuüben⁴.

Die Landsgemeindekantone Nidwaiden und Appenzell A.Rh, kennen die Stimmpflicht für das Versammlungssystem, das heisst ausschliesslich in kantonalen Angelegenheiten. In Nidwaiden⁵ und

1 Hangartner, Staatsrecht II 238; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 451f; Baumann, Frage, in: ZBl 61 (1960) 91; Bolla-Vincenz, Erleichterung 79; Castella, L'exercice, in: ZSR 78 (1959) II 516a; Lang, Problem 134; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 171; Favre, Droit constitutionnel 157. Huser, Stimmrechtsgrundsätze 42, 74f unterliegt einem Irrtum, wenn er glaubt, Art. 74 Abs. 1 BV statuiere im Bund eine "gesetzliche Stimmpflicht". Vgl. aber Art. 29 MS.

2 In dieser Darstellung war die Schwierigkeit zu überwinden, dass in einigen Kantonen zwischen der Umschreibung der Stimmpflicht gemäss Verfassung und gemäss Gesetzen keine Kongruenz besteht. Deshalb habe ich stets den gesamten Anwendungsbereich der Stimmpflicht in einem Kanton dargelegt, gleichviel ob dieser in der Verfassung oder in einfachen Gesetzen oder in beiden Normebenen zusammen umschrieben wird. Vgl. auch S. 186f.

3 Art. 17 Abs. 1 KV ZG. Keine Zuger Gemeinde hat eine Sanktion für die Verletzung dieser Pflicht vorgesehen: vgl. Markus Frigo, Die Bürger- und Korporationsgemeinden im Kanton Zug, Diss. Zürich 1971, S. 74 und eine Mitteilung vom 2.6.1986 der Direktion des Innern des Kantons Zug.

4 Vgl. S. 168 Anm. 6.

5 Art. 13 Abs. 2 KV NW, Art. 32 Abs. 2 GG NW.

Appenzell A.Rh.¹ wird der Besuch der Landsgemeinde und der Gemeindeversammlungen zu einer Bürgerpflicht erklärt. Der Kanton Zürich kennt eine Stimmpflicht für die kantonalen Sachabstimmungen².

Eine generelle Stimmpflicht, welche eidgenössische, kantonale und kommunale Geschäfte, wie auch das Urnen- und Versammlungssystem umfasst, besteht in den Kantonen St. Gallen³, Schaffhausen⁴, Aargau⁵, Tessin⁶, Obwalden⁷, Uri⁸, Appenzell I.Rh.⁹ und Glarus¹⁰.

b) Persönlich: die Stimmberechtigten

Die Stimmpflicht obliegt den Stimmberechtigten, soweit sie sich nicht auf Befreiungsgründe berufen können. Und stimmberechtigt ist, wer an Wahlen, Sachabstimmungen und Versammlungen teilnehmen sowie Volksreferenden und -initiativen unterzeichnen kann. Bund und Kantone treffen zum Teil unterschiedliche Regelungen. Im Bund ist stimmberechtigt, wer das Schweizerbürgerrecht besitzt, das 20. Altersjahr zurückgelegt hat und nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmün-

1 Art. 40 Abs. 2, 73 Abs. 2 KV AR.

2 Art. 30 Abs. 3 KV ZH. Die Einführung der Präsenzpflcht auf Gemeindeebene ist gemeindefakultativ: vgl. § 44 GG ZH.

3 Art. 43 KV SG, Art. 117 GG SG.

4 Art. 9 WAG SH, Art. 31 GG SH. Die Präsenzpflcht bei Gemeindeversammlungen erstreckt sich auf die Einwohner- und Bürgergemeinden.

5 Art. 59 Abs. 2 KV AG.

6 Art. 15 Abs. 4 KV TI; Art. 37 VE TI.

7 Art. 22 Abs. 2 KV OW.

8 Art. 20 KV UR.

9 Art. 17 KV AI, Art. 25 PolRVO AI, Art. 4 Landsgemeinde-VO AI.

10 Art. 21 Abs. 2 KV GL und vgl. aber Art. 4 Abs. 2 GG GL.

digt ist'. Weitere Stimmrechtsausschlussgründe gibt es nicht mehr.

In den Stimmpflicht-Kantonen ist die Stimmberechtigung ähnlich geregelt. Die einzelnen Voraussetzungen dazu sind':

1. Das Schweizer Bürgerrecht und der politische Wohnsitz in einer Gemeinde des betreffenden Kantons sind immer notwendig'. Allenfalls erhalten zugezogene kantonsfremde Schweizerbürger das Stimmrecht erst nach einer Karenzfrist' von maximal drei Monaten'.

2. Das männliche Geschlecht ist, von beiden Appenzell abgesehen, nicht mehr erforderlich. Appenzell A.Rh, kennt das Frauenstimmrecht in sämtlichen Gemeinden' und Appenzell I.Rh, in allen Kirch- und Schulgemeinden'.

1 Art. 74 BV; Art. 1f BPR.

2 Von den Ortsgemeinden (vgl. Art. 43 Abs. 4 BV) wird hier abgesehen.

3 Art. 59 Abs. 2 KV AG; Art. 39 Abs. 1 KV SG; Art. 13 KV TI; Art. 32 Abs. 1 VE TI; Art. 17 Abs. 1 KV UR; Art. 56 Abs. 1 KV GL; Art. 27 KV ZG; Art. 7 Abs. 1 KV GR; Art. 15 KV OW; Art. 8 KV NW; Art. 3 KV SH; Art. 16 KV ZH; Art. 19 Abs. 2f KV AR; Art. 16 Abs. 1 KV AI.

4 Vgl. z.B. Art. 19 Abs. 2f KV AR: drei Monate; Art. 4 Abs. 1 PRG GR: drei Monate; Art. 3 lit. a LEV TI: drei Monate; Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG: vierzehn Tage; Art. 27 Abs. 3 KV ZG: zehn Tage.

5 Art. 43 Abs. 5 BV.

6 Art. 19 Abs. 3 KV AR.

7 Vgl. die Ermächtigung in Art. 16 Abs. 4 KV AI. Von dieser haben sämtliche Gemeinden Gebrauch gemacht: vgl. St. Galler Tagblatt vom 25.3.1986, Nr. 70. Auf eigenen Wunsch erhalten die Frauen in Appenzell I.Rh, die Landsgemeindeunterlagen zugesandt: vgl. St. Galler Tagblatt vom 15.3.1988, Nr. 62.

3. Ein Alter von zumeist 20¹, aber teilweise auch 18¹ Jahren muss zurückgelegt sein.

4. Ferner darf kein Ausschlussgrund vorliegen. Ein solcher ist stets, wie im Bund, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche gemäss Art. 369 ZGB¹. In den meisten Kantonen ist er noch der einzige Ausschlussgrund¹.

Nach dem Wortlaut der massgeblichen Bestimmungen obliegt die Stimpfpflicht in Zürich, beiden Unterwaiden, Appenzell A.Rh, bei Gemeindeversammlungen, Glarus, Uri und Zug sämtlichen Berechtigten. Nur in St. Gallen und Aargau hört die Stimpfpflicht mit dem angetretenen oder vollendeten 60. Altersjahr auf¹; Appenzell I.Rh, sieht einige Befreiungsgründe vor¹.

-
- 1 Art. 59 Abs. 1 KV AG; Art. 38 Abs. 1 KV SG; Art. 13 KV TI; Art. 17 Abs. 1 KV UR; Art. 7 Abs. 1 KV GR; Art. 1 PRG GR; Art. 3 KV SH; Art. 16 KV ZH; Art. 19 Abs. 1 KV AR; Art. 16 Abs. 1 KV AI.
 - 2 Art. 8 KV NW; Art. 15 KV OW; Art. 56 Abs. 1 KV GL; Art. 27 Abs. 2 KV ZG; Art. 32 Abs. 1 VE TI.
 - 3 Art. 59 Abs. 1 KV AG; Art. 7 LEV TI; Art. 17 Abs. 1 KV UR; Art. 56 Abs. 2 KV GL; Art. 27 Abs. 6 KV ZG; Art. 1 PRG GR; Art. 4 Abs. 2 NGVA OW; Art. 8, 89 KV NW; Art. 5 KV SH; Art. 18 KV ZH verweist auf Art. 2 BPR; Art. 21 Abs. 1 Ziff. 1 KV AR; Art. 16 Abs. 2 KV AI; Art. 37 Abs. 2 EG ZGB SG.
 - 4 Sämtliche kantonalen Bestimmungen (vgl. z.B. Art. 21 Abs. 1 Ziff. 2 KV AR), die den Entzug des Aktivbürgerrechts wegen strafrechtlicher Verurteilung und wegen fruchtloser Pfändung und Konkurses noch vorsehen, sind gegenstandslos geworden. Vgl. die Streichung von Art. 52 StGB (Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit) und die Aenderung von Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29.4.1920, SR 284.1, durch Ziff. I bzw. Ziff. III.3. des Bundesgesetzes betreffend Aenderung des StGB, AS 1971 777. Die Nebenstrafe des Art. 52 StGB umfasste vor allem den Entzug des aktiven und passiven Wahlrechtes, vgl. die ursprüngliche Fassung von Art. 52 StGB, AS 1938 757. Die Kantone knüpften an die Nebenstrafe des Art. 52 StGB weitere administrative Nachteile, vgl. BGE 70 IV 51, vor allem Kantonsverweisungen nach der alten Fassung von Art. 45 Abs. 2f BV, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 326ff, insb. S. 336.
 - 5 Art. 43 KV SG und Art. 117 GG SG; Art. 1 Abs. 2 WAG AG.
 - 6 Art. 4 Landsgemeinde-VO (z.B. Krankheit, Altersschwäche, Kantonsabwesenheit).

Selbstverständlich müssen die Stimmzwang-Kantone Schaffhausen Appenzell A.Rh, (ausser Gebrauch) sowie diejenigen (Bündner) Gemeinden, die von einem (kantonalen) fakultativen Stimm- oder Präsenzzwang Gebrauch gemacht haben eine 'Liste von Befreiungsgründen vorsehen. Danach ist von der sanktionierten Stimmpflicht befreit, wer Militärdienst leistet', krank', kantonsabwesend' ist oder das 60. Altersjahr erreicht hat'. Auch Krankheit naher Angehöriger', tiefe Trauer', berufliche oder familiäre Verpflichtungen' sowie "erhebliche" Gründe'

befreien von der Grundpflicht zur Ausübung des Stimmrechts.

3. Stimmzwang

Wenn die Nichterfüllung der Stimmpflicht mit einer kleinen Busse geahndet wird, so ist gemeinhin von "Stimmzwang" die Rede. Der Ausdruck ist ungenau, weil er die falsche Vorstellung weckt, der Stimmbürger werde zwangsweise zur Urne oder

1 Art. 9 Abs. 1 lit. a WAG SH.

2 Art. 9 Abs. 1 lit. c WAG SH; Art. 40 Abs. 2 KV AR.

3 Art. 9 Abs. 1 lit. f WAG SH; Art. 40 Abs. 2 KV AR.

4 Art. 40 Abs. 2 KV AR; vgl. auch Art. 30 MGv.

5 Art. 9 Abs. 1 lit. d WAG SH.

6 Art. 9 Abs. 1 lit. e WAG SH. Der Kanton Schaffhausen definierte noch im letzten Jahrhundert sehr minutiös, was unter "tiefer Trauer" zu verstehen ist. Gemäss Art. 7 des Gesetzes über die Ausübung der Volksrechte vom 16.11.1876 galt der Tod der Ehefrau, eines Kindes, des Vaters oder der Mutter, des Bruders oder der Schwester aber nicht der Schwiegermutter als tiefe Trauer. Vgl. Triepel, Wahlrecht 29.

7 Art. 9 Abs. 1 lit. b WAG SH. Vgl. zur heute kaum mehr aktuellen Frage, wie weit arbeitsvertragliche Verpflichtungen überhaupt der Erfüllung bürgerlicher Pflichten, etwa der Stimm- oder Nebenämterpflicht entgegenstehen können: vgl. Tobler, Stimmzwang 192ff und die Regelungen in Art. 160 WRV; Art. 73 hambLVerf; Art. 59 rhpLVerf; Art. 49 saarlLVerf; Art. 25 hessLVerf. Vgl. zur Drittwirkung der Grundpflichten gegenüber Privatpersonen S. 66f.

8 Art. 40 Abs. 2 KV AR; Art. 30 MGv.

zur Versammlung geführt'. Dies ist aber nicht der Fall, denn die nachträglich ausgefüllte Busse kann keine Vollstreckungsfunktion haben. Die Bezeichnung Stimmzwang rührt vom indirekten, "psychischen Zwang"¹ her, der in der Busseandrohung enthalten ist. Aus diesem Grunde vermag nur der Stimmzwang, aber nicht eine sanktionslose Stimmpflicht die Stimmbeteiligung wesentlich zu erhöhen'. Der Begriff bedeutet die Sanktion in Form einer Busse, die im Fall einer unbegründeten Verletzung der Stimmpflicht auferlegt wird.

Die Gebühr, die früher für nicht zurückgegebene Dauerstimm- ausweise erhoben wurde, stellt keinen Stimmzwang dar'. Sie vermag die Beteiligung nicht in der gleichen Weise zu erhöhen wie der Stimmzwang, denn bereits die Rückgabe des Ausweises erfüllt diese Pflicht vollkommen'.

In der Schweiz diene als Sanktion die Busse, obwohl andere Strafen durchaus möglich wären. Solche wurden diskutiert' und in andern Ländern auch verwirklicht. Belgien kennt bis heute einen nach der Anzahl der unentschuldigten Versäumnisse zu-

-
- 1 Giacometti, Staatsrecht 233f; Tobler, Stimmzwang 57; Baumann, Frage, in: ZBl 61 (1960) 89f.
 - 2 Giacometti, Staatsrecht 234.
 - 3 Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 415a; Tobler, Stimmzwang 80f; Naef, Reflexions 32; Obrecht, Beteiligung 113; Braunias, Wahlrecht II 44; Max Imboden, Die Volksbefragung in der Schweiz, in: Festgabe für Ernst Fraenkel zum 65. Geburtstag, Berlin 1963, S. 385-409, insb. S. 397f; Peter Hümbelin, Eidgenössische Volksabstimmungen im Lichte der Statistik, Diss. Basel 1948, S. 19, 107f.
 - 4 Vgl. Tobler, Stimmzwang 173ff. Vgl. die Möglichkeit bei z.B. § 8 Abs. 2 WAVO ZH i.V.m. § 1 lit. A. Ziff. 5 der Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden vom 8.12.1966, SGS ZH 641.
 - 5 A.M. Giacometti, Staatsrecht 234f.
 - 6 Vgl. die Vorschläge von Karl Spühler, Die Schranken der politischen Rechte nach der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich 1962, S. 311 in offener Anlehnung an Werner Kägi, Gedanken zur kommenden Wahlreform, in: Die Schweiz. Ein nationales Jahrbuch 13 (1942) 55-68, insb. S.57f.

nehmenden Strafraumen mit Bussen, öffentlicher Anschlagung der Namen der säumigen Wähler und zeitweisen Entzug des aktiven und passiven Wahlrechtes'. Die Niederlande sahen zur Zeit der Wahlpflicht ab 1917 sogar die Haftstrafe vor'.

Die Begründung des Stimmzwanges ist von jener der Stimmpflicht zu unterscheiden: Für eine Stimmpflicht lassen sich zwar plausible Gründe anführen, sie ergibt sich jedoch nicht zwingend aus der Natur des Stimmrechts'. Für die Festsetzung einer Sanktion bei der Verletzung der Stimmpflicht sprechen folgende Argumente, welche die Gegner des Stimmzwanges indessen bestreiten': Eine hohe Stimmbeteiligung mittels Stimmzwanges sei nötig, um den Abstimmungsergebnissen eine grössere Legitimationsbasis zu geben oder um das Gewicht des Kantons bei Bundessachabstimmungen zu erhöhen'. Der Stimmzwang gehöre auch notwendigerweise zum Proportionalwahlrecht, weil nur beide zusammen den spiegelbildlichen Willen aller Stimmberechtigten wiedergeben könnten'. Ansonsten wäre die Funktionsfähigkeit der Demokratie gefährdet; sie werde zur Herrschaft weniger'. Eine lex imperfecta sei gesetzgebungstechnisch

1 Vgl. S. 165f Anm. 6.

2 Vgl. S. 185.

3 Vgl. S. 162.

4 Vgl. die ausführliche Darlegung der Argumente bei Lang, Problem 5ff.

5 Obrecht, Beteiligung 113. So bestand im Kanton Waadt aus diesem Grunde von 1924-1948 ein Stimmzwang lediglich für eidgenössische Sachabstimmungen. Ebenso argumentiert der Schaffhauser Regierungsrat: Bericht und Antrag Nr. 2899 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat zur Volksinitiative "für die Aufhebung des Stimmzwanges" vom 13.4.1982, S. 5.

6 Tobler, Stimmzwang 144ff; Triepel, Besprechung Spira, in: Zeitschrift für Politik 4 (1911) 599; Lang, Problem 7; Paul Speiser Sarasin, Erinnerungen aus meiner öffentlichen Tätigkeit von 1875-1919, 2. A., Basel 1935, S. 148 und dazu BGE 25 I 64. Vgl. auch Sten Bull N 1918 496, 498, 548ff; 1919 178ff; S 1919 39ff, 63ff.

7 Giacometti, Staatsrecht 232; Lang, Problem 7; Bericht und Antrag Nr. 2899 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat

nicht wünschenswert', ja sie sei sogar unlogisch'. Das Hauptmotiv für die Beibehaltung oder Einführung des Stimmzwanges besteht nach der Auffassung mancher Autoren in der Hoffnung, der Stimmzwang wirke sich zugunsten einer bestimmten politischen Partei aus'. Freilich entstammen die Befürworter des Stimmzwanges den verschiedensten, politischen Lagern; es konnte denn auch nie nachgewiesen werden, dass sich ein Stimmzwang zugunsten einer bestimmten politischen Richtung auswirkte.

Die neuere Staatsrechtslehre steht dem Stimmzwang eher ablehnend gegenüber. Manche Autoren erachten ihn allenfalls noch als zulässig'. Zwar hebe der Stimmzwang die Beteiligung; er beseitige aber nicht die Ursachen, sondern die Symptome der Stimmabstinenz'. Es sei ferner eines freiheitlichen Rechtsstaates unwürdig, seine Angehörigen zum Stimmakt zu zwingen. Die erzwungene, formale Teilnahme am Stimmakt sei nur äusserlich und lasse sich niemals durch die freiwillige innere Anteilnahme ersetzen'. Der Stimmzwang erhöhe den Anteil der

zur Volksinitiative "für die Aufhebung des Stimmzwanges" vom 13.4.1982, S. 2; Schaffhauser Abstimmungs-Magazin vom 5.9.1982, S. 23.

- 1 Votum Regierungsrat Koller zum neuen GG SG, in: Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen 1976/80 Nr. 248/14, S. 700.
- 2 Giacometti, Staatsrecht 209.
- 3 Aubert, Traite II 414; Naef, Reflexions 13; Kleinwächter, Wahlpflicht, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II (1908) 139, 141, 282ff; Triepel, Wahlrecht 34f; Adolf Lechner, Der ehemalige Stimm- und Wahlzwang des Kantons Solothurn, Solothurn 1923, S. 17.
- 4 Hangartner, Staatsrecht II 238f; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 171.
- 5 Schlussbericht 220; Leonhard Neidhart/Jean-Pierre Hoby, Ursachen der gegenwärtigen Stimmabstinenz in der Schweiz, Bern 1977, S. 134; Massnahmen zur Erhöhung der Stimm- und Wahlbeteiligung, Schlussbericht der Arbeitsgruppe Stimm- und Wahlabstinenz, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement 1979, S. 34; Votum Bürgi in der 2. Lesung des Gesetzes betreffend die Aenderung des WAG TG, Protokoll der Sitzung des Thurgauer Grossen Rates vom 29.5.1984 Nr. 160/04.
- 6 Streift, Gemeindeorganisation 171; Spira, Wahlpflicht 132; Bolla-Vincenz, Erleichterung 80; Naef, Reflexions 11; Arnold, Wahlpflicht 85;

Fehlstimmen um das Dreifache, was aber die Zunahme der formalen Stimmbeteiligung wieder kompensiere'. Auch sei der dazu notwendige Verwaltungsaufwand unverhältnismässig; ferner decke ihn der Bussenertrag nicht'. Deshalb würden die mit dem Vollzug des Stimmzwanges betrauten Gemeinden auf den Busseneinzug verzichten. Eine niedrige Stimmbeteiligung gefährde auch keineswegs die Funktionsfähigkeit der Demokratie, wie das die gegenwärtig niedrigen Stimmbeteiligungen belegen'. Im Gegenteil würden beim Stimmzwang die desinteressierten Stimmbürger die Politik behindern. Die Rechtsordnung kenne häufig die *lex imperfecta*', diese könne auch bei einer Stimmpflicht bestehen.

Die im wesentlichen politisch motivierte Auseinandersetzung um die sanktionierte Stimmpflicht hat vorerst ein Ende genommen. Der früher verbreitete Stimm- und Präsenzzwang besteht de jure noch in den Kantonen Schaffhausen und Appenzell A.Rh.

Stier-Somlo, Wahlrecht 135; Urs Engler, Stimmbeteiligung und Demokratie, Diss. Basel, Bern/Frankfurt a.M. 1973, S. 299.

- 1 Tobler, Stimmzwang 80f Anm. 61; Usteri, Ausübung, in: ZSR 78 (1959) II 414a; Peter Hübelin, Eidgenössische Volksabstimmungen im Lichte der Statistik, Diss. Basel 1948, S. 107f.
- 2 Votum von Kantonsrat Keller zum Stimmpflichtartikel im neuen St. Galler Gemeindegesetz, Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen 1976/80 vom 14.2.1978, Nr. 248/14, S. 700; Botschaft des Regierungsrates des Kantons Thurgau an den Grossen Rat zu einer Revision des Stimm- und Wahlrechtes vom 20.1.1983, S. 5; Thurgauische Volksabstimmung vom 28. Oktober 1984 zur Vorlage Nr. 3: Gesetz betreffend die Aenderung des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen vom 10.1.1952 und des Gesetzes über die Organisation der Gemeinden vom 4.4.1944, S. 28. A.M. Bericht und Antrag Nr. 2899 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat zur Volksinitiative "für die Aufhebung des Stimmzwangs" vom 13.4.1982, S. 5.
- 3 Vgl. S. 161 Anm. 2.
- 4 Vgl. zur *lex imperfecta* bei der Nebenämterpflicht S. 208f.

sowie einigen Bündner Gemeinden'; in Appenzell A.Rh, wird er jedoch nicht mehr angewandt'.

4. Unmittelbar anwendbare Stimmpflicht im Kanton

Appenzell A.Rh.

In aller Regel ist die verfassungsmässige Stimmpflicht keine unmittelbar anwendbare, subjektive Grundpflicht. Denn die dazu notwendigen Vollzugs- und allfällige Sanktionsbestimmungen fehlen. Die nur in der Verfassung ausgesprochene Stimmpflicht übt damit lediglich eine "deklaratorische Wirkung"

aus'. Allerdings besitzt die Kantonsverfassung von Appenzell A.Rh, die Besonderheit, dass die Landsgemeinde-Präsenzpflicht als eine unmittelbar anwendbare und sanktionsbewehrte Grundpflicht ausgestaltet ist'. Bereits die Verfassung verpflichtet also die Stimmberechtigten unmittelbar und subjektiv, von ihrem Recht Gebrauch zu machen. Säumige könnten mit der verfassungskräftigen Sanktion' belegt werden; allerdings

- 1 Art. 31 GG SH und Art. 9 WAG SH; Art. 40 Abs. 2 KV AR; vgl. S. 168; Grisel, Initiative 52 Anm. 46 ist teilweise falsch.
- 2 Mitteilungen der Kantonskanzlei von Appenzell A.Rh, vom 5.6.1986. Im Kanton Appenzell A.Rh, werden die Stimmberechtigten noch auf ihre Präsenzpflicht an der Landsgemeinde und auf die mögliche, aber nicht mehr ausgefüllte Busse im Falle der Versäumnis aufmerksam gemacht: Vgl. die "Landsgemeinde-Proklamation" im Amtsblatt des Kantons Appenzell A.Rh. 1988, S. 251ff, insb. S. 252, 254. Diese wird auch öffentlich angeschlagen. Im Kanton Appenzell I.Rh, hat keine Gemeinde von der Ermächtigung des Art. 22 Landsgemeinde-VO AI Gebrauch gemacht; Mitteilung der Landeskanzlei von Appenzell I.Rh, vom 27.6.1986.
- 3 Schriftliche Auskunft der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 4.6.1986.
- 4 Vgl. S. 79.
- 5 Art. 40 Abs. 2 KV AR legt alles dazu Notwendige fest. Art. 3 Landsgemeinde-Verordnung vom 4.12.1908, SGS AR 111.2 anerkennt Art. 40 Abs. 2 KV AR als subjektive Grundpflicht, indem er darauf verweist. Es besteht denn auch keine anderweitige Regelung der Stimmpflicht.
- 6 Art. 40 Abs. 2 KV AR legt für eine nicht besuchte Landsgemeinde eine Busse von Fr. 10.- fest. Die Busse kann damit auf einfachgesetzlichem Wege nicht abgeändert werden; insofern ist diese singuläre Bestimmung

wird der Stimmzwang heute in Appenzell A.Rh, nicht mehr angewandt'. Eine solche unmittelbar anwendbare, subjektive Grundpflicht ist rechtsstaatlich ebenso unbedenklich wie die üblicherweise in einfachen Gesetzen vorgesehene - 'und allenfalls sanktionierte - Stimmpflicht.

5. Jüngste Tendenzen in der Gesetzgebung

Der St. Galler Regierungsrat schlug in seiner Botschaft vom 24.8.1976 zu einem neuen Gemeindegesetz¹ vergeblich vor, diejenigen, die pro Jahr mehr als dreimal eine Urnenabstimmung oder eine Bürgerversammlung unentschuldigt versäumen, mit Fr. 20.- zu büssen'. Der St. Galler Grosse Rat folgte dem Antrag der vorberatenden Kommission² und strich die Sanktion, nicht aber die Stimmpflicht, aus dem Entwurf. Damit hob der Gesetzgeber den 1835 eingeführten Stimmzwang formell auf; die meisten Gemeinden hatten ihn schon vorher nicht mehr vollzogen'. Im Kanton Tessin hatte 1977 eine parlamentarische Initiative auf Einführung des Stimmzwanges keinen Erfolg'. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt lehnte den Stimmzwang in seinem Antrag zu einem neuen Wahlgesetz von vornherein ab. Er befürchtete, "dass eine solche Einrichtung in unserm Kanton

ein "paradoxes Grundrecht". Vgl. S. 76ff.

1 Vgl. S. 178 Anm. 2.

2 AB1 1976 1227-1304, 1327-1404, Art. 124 des Entwurfes.

3 Allerdings hätte die Zurücksendung des Stimmausweises als Entschuldigung gegolten; damit wäre kein Stimmzwang, sondern eine Stimmkartengebühr (vgl. S. 174) verwirklicht worden.

4 Bericht vom 16.11.1977 der vorberatenden Kommission zum Entwurf eines Gemeindegesetzes, vgl. AB1 1978 12-51, 75-153; vgl. Art. 124 des Entwurfes der vorberatenden Kommission.

5 Vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen 1976/80 vom 14.2.1978, Nr. 248/12-15, S. 698-701. Vgl. Art. 249 GG SG.

6 Vgl. Costituzione Ticinese 119.

nicht beliebt wäre." Das Thurgauer Volk beseitigte in der Abstimmung vom 6.12.1964 die verfassungsmässige Stimmpflicht'. Die Thurgauer Regierung beantragte 1983 anlässlich einer Teilrevision des Stimm- und Wahlrechtes, den bestehenden, aber nur in wenigen Munizipalgemeinden angewandten Stimmzwang aufzuheben'. Parlament und Volk nahmen den Vorschlag deutlich an'. Auch im Kanton Zürich strich der Gesetzgeber 1982/83 bei der Totalrevision des Wahlgesetzes von 1955 die sanktionslose Stimmpflicht'. Die Gebühr für nicht zurückgegebene Dauerstimm ausweise kann von den Gemeinden noch immer erhoben werden. Dieses Verfahren befindet sich aber in ständigem Rückzug; für Gemeinden, welche das Stimmregister auf der EDV-Anlage führen sind Einwegstimmausweise viel einfacher'. Auch kennt keine einzige Zürcher Gemeinde mehr einen allgemeinen Präsenzzwang für ihre Versammlungen'. Der Tessiner Gesetzgeber hob 1987 den Präsenzzwang für die zweite Gemeindeversammlung auf,

-
- 1 Ratschlag Nr. 6988 und Entwurf zu einem Gesetz betreffend Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz). Dem Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt vorgelegt am 5.4.1973, S. 15.
 - 2 Siehe die alte Fassung des Art. 4 Abs. 2 der "alten", aber noch gelten den Verfassung des eidgenössischen Standes Thurgau vom 28.2.1869, SR 131.228 (vgl. dazu S. xlvii), BBl 1965 I 327, 805.
 - 3 Botschaft des Regierungsrates des Kantons Thurgau an den Grossen Rat vom 20.1.1983 zu einer Revision des Stimm- und Wahlrechtes, S. 3-5.
 - 4 Vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 7.11.1983 Nr. 140/21-24 und vom 29.3.1984 Nr. 160/03-07; Gesetz betreffend die Aenderung des WAG und des GOG vom 24.4.1984.
 - 5 Vgl. § 38 Abs. 1 des aufgehobenen Gesetzes über die Wahlen und Abstimmungen vom 4.12.1955. Schon in den Anträgen des Regierungsrates Nr. 2502 vom 26.5.1982, der Kommission Nr. 2502a vom 27.1.1983 und der Redaktionskommission Nr. 2502b vom 15.3.1983 fehlte die Stimmpflicht.
 - 6 Auskunft der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 4.6.1986.
 - 7 Vgl. § 44 Abs. 1 GG ZH. Die vier Gemeinden, die Streiff, Gemeindeorganisation 70 Anm. 29 noch nennt, haben den Präsenzzwang mittlerweile aus ihren Gemeindeordnungen gestrichen.

welche immer dann nötig war, wenn bei der ersten Versammlung das Quorum von einem Fünftel nicht erreicht wurde¹.

Einen Sonderfall stellt indessen der Kanton Schaffhausen dar. Am 5. September 1982 hatten die Stimmbürger über die Volksinitiative "für die Aufhebung des Stimmzwanges" zu befinden. Sie folgen dabei den einstimmigen (I) Anträgen von Regierung und Grosse Rat² und verwarfen die Initiative klar in sämtlichen Gemeinden mit insgesamt 18'849 Nein- zu 10'758 Ja-Stimmen³. Aus den Stellungnahmen der Behörden zu dieser Initiative spricht der Stolz, dass im Kanton Schaffhausen immer noch rund 75% der Stimmberechtigten von ihrem Recht Gebrauch machen. Diese beneidenswert hohe Beteiligung scheint geradezu Bestandteil des Schaffhauser Selbstverständnisses zu sein:

"Der (Grosse) Rat sieht in der Gebühr für das Stimm- oder Wahlversäumnis keinen Grund dafür, dass der Schaffhauser eher zur Urne schreitet als Angehörige anderer Kantone. Ursache dafür mögen unsere überblickbaren Verhältnisse und das angeborene Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein unserer Bürger sein."

Schaffhausen setzt gegenwärtig als einziger Kanton den Stimmzwang konsequent durch.

Die vorletzten Bestrebungen, im Bund eine Stimmpflicht einzuführen, waren bei der Beratung des Proportionalwahlgesetzes für den Nationalrat in den Jahren 1918 und 1919 im Gange. Der Nationalrat kam wegen starker Opposition auf seinen anfänglichen Beschluss zurück, das Verhältniswahlrecht mit dem Stimmzwang zu verknüpfen. Seither erwog niemand mehr ernsthaft

-
- 1 Vgl. die Art. 9-11 des Legge organica comunale vom 1.3.1950 und nun bloss Art. 11 Abs. 3 LOC TI.
 - 2 Bericht und Antrag Nr. 2899 des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat zur Volksinitiative "für die Aufhebung des Stimmzwangs" vom 13.4.1982 und Offizielles Schaffhauser Abstimmungs-magazin zur Volksabstimmung vom 5.9.1982, S. 22ff.
 - 3 Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen 1982 S. 720.
 - 4 Offizielles Schaffhauser Abstimmungs-Magazin vom 5.9.1982, S. 24.

einen Stimmzwang auf Bundesebene¹. Kein einziger der zahlreichen Entwürfe für eine totalrevidierte Bundesverfassung formulierte eine Stimmpflicht. Neu ist nun Art. 29 der Modell-Studie, wonach die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen eine Bürgerpflicht ist. Dieser Artikel könnte die Diskussion um die Stimmpflicht wiederbeleben.

IV. Bundesstaatliche und grundrechtliche Zulässigkeit der Stimmpflicht

1. Bundesstaatliche Zulässigkeit der kantonalen Stimmpflicht für Bundesgeschäfte

Da im Bund die Stimmpflicht unbekannt ist², stellt sich die Frage, ob die Kantone bei Bundesabstimmungen eine Stimmpflicht vorschreiben können. Diesem Gedanken steht Art. 43 Abs. 2 BV nicht entgegen. Die Bestimmung, wonach jeder Schweizerbürger bei allen eidgenössischen Wahlen und Sachabstimmungen Anteil nehmen könne, war vom Verfassungsgeber niemals als Verbot einer kantonalen Stimmpflicht gedacht. Sie wollte lediglich allen Schweizerbürgern und nicht nur den kantonsansässigen Kantonsbürgern das Stimmrecht in Bundesangelegenheiten gewährleisten. Deshalb kann Art. 43 Abs. 2 BV nicht gegen die Stimmpflicht angerufen werden³.

Nach Art. 74 Abs. 3 BV kann der Bund die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten einheitlich regeln, was durch das Bundesgesetz vom 17.12.1976 über die politischen Rechte (BPR) geschehen ist. Nun behält Art. 83 BPR kantonales Recht

1 Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatz der Proportionalität vom 26.11.1918, BB1 1918 V 12, 122f. Vgl. dazu die Verhandlungen in den eidg. Räten: Sten Bull N 1918 494ff, 548ffj 1919 178ff; S 1919 39f, 63ff. Vgl. Castella, L'exercice, in: ZSR 78 (1959) II 518a ff; Obrecht, Beteiligung 113f; BGE 72 I 170.

2 Vgl. S. 161.

3 Gl. M. Duttweiler, Stimmrecht 66.

vor, soweit das Gesetz selber und dessen Ausführungserlasse keine Bestimmungen enthalten. Die Rechtslage ist somit seit der Gründung des Bundesstaates unverändert: Die Kantone können, wenn sie dies für zweckmässig erachten, die Bundesgeschäfte der - allenfalls sanktionierten - Stimmpflicht unterstellen. Die Bundesbehörden haben in konstanter Praxis die kantonale Stimmpflicht für Bundesabstimmungen gebilligt¹. Auch im Bereich der Stimmpflicht zieht die bundesstaatliche Ordnung soweit unterschiedliche Regelungen der Kantone nach sich. Selbstverständlich kann dagegen die Rechtsgleichheit nach Art. 4 BV nicht angerufen werden².

2. Stimmpflicht und Grundrechte

Wegen ihres formalen Charakters widerspricht die Stimmpflicht nicht der Abstimmungsfreiheit³. Sie berührt zwar die persönliche Freiheit der Stimmberechtigten, indem diese verpflichtet sind, im Urnenlokal zu erscheinen oder an einer Versammlung präsent zu sein. Die Stimmpflicht kann jedoch nicht im Ernst

1 Vgl. Ludwig Rudolf von Salis, Schweizerisches Bundesrecht, 1. A., 4 Bände, Bern 1892ff, Band II Nr. 780a, 807; 2. A., 5 Bände, Bern 1903f, Band III Nr. 1153f; Beschwerdeentscheid des Bundesrates vom 3.11.1908, in: BBl 1908 V 697; Walther Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, 5 Bände, Frauenfeld 1930ff, Band II Nr. 390, 565; Bericht des schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1923, S. 112f; BGE 72 I 168f. Auch die Literatur stimmt dieser Praxis zu: Vgl. Burckhardt, Kommentar zu Art. 75 BV, S. 649; Weidenmann, Volksrechte 96f; Staub, Stimmregister 22; Naef, Reflexions 21ff; Castella, L'exercice, in: ZSR 78 (1959) II 516a; Braunias, Wahlrecht I 507; Triepel, Wahlrecht 17; Hermann Fisch, Fragen aus dem Wahl- und Abstimmungsrecht, in: ZBl 51 (1950) 497-505, insb. S. 499; Eduard von Waldkirch, Die freie Bildung des Volkswillens, in: Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 131-135, insb. S. 134.

2 Hangartner, Staatsrecht II 185f; Aubert, Traite II 648, III 224 m.H.; BGE 72 I 196f.

3 Vgl. S. 153f.

die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen¹ verletzen.

Eine Stimmpflicht in einer Kirchgemeinde beeinträchtigt die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49, 50 BV, 9 EMRK) nicht, weil sie lediglich den Kirchenangehörigen obliegt². Hingegen kann die Präsenzpflicht an einer Landsgemeinde- oder Gemeindeversammlung mit dem gleichzeitig stattfindenden kirchlichen Hauptgottesdienst kollidieren³. Etwa die Landsgemeinden beginnen erst am späten Sonntagmorgen⁴, so dass ein vorheriger Gottesdienstbesuch ohne weiteres möglich ist. Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit verlangt in ihrer objektivrechtlichen Tragweite von den Behörden, eine Versammlung der Stimmberechtigten nicht zur Zeit des (womöglich einzigen) Hauptgottesdienstes anzusetzen.

Die Bundesversammlung hat die Stimmpflichtartikel der Kantonsverfassungen immer gewährleistet. Grundsätzlich ist die Stimmpflicht mit den Grundrechten der Bundesverfassung, der Kantonsverfassungen und der Europäischen Menschenrechtskonvention⁵ vereinbar. Trotzdem kann eine sanktionierte Stimmpflicht

1 Vgl. S. 211 Anm. 4.

2 Vgl. zur ähnlich gelagerten Problematik bei der Nebenämterpflicht S. 213.

3 Entscheid der aargauischen Direktion des Innern vom 5.3.1953, in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1953, S. 248ff. Veraltet Weidenmann, Volksrechte 69, welcher die Frage mit Art. 49 Abs. 5 BV beantworten möchte: vgl. dazu S. 116ff. Das Problem stellt sich auch ohne Präsenzpflicht.

4 Vgl. z.B. die Landsgemeinde-Proklamation im Amtsblatt des Kantons Appenzell A.Rh. 1988, S. 251ff.

5 Entscheid der aargauischen Direktion des Innern vom 5.3.1953, in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1953, S. 250; vgl. § 43 Abs. 2 GG ZH.

6 Die EMRK sowie Art. 3 ZP 1 EMRK (letzteres von der Schweiz nicht ratifiziert) stehen einer Stimmpflicht nicht im Wege: vgl. Karl Josef Partsch, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte,

- wie es das folgende Beispiel zeigt - zu erheblichen politischen und juristischen Auseinandersetzungen führen. In den Niederlanden¹ führte der 1917 in der Verfassung verankerte Wahlzwang während der zwanziger Jahre zu heftigen Protesten, weil er den Glaubensüberzeugungen eines grösseren Bevölkerungsteils widersprach. Protestanten wie Katholiken brachten religiöse Einwände vor und verweigerten die Erfüllung der Wahlpflicht. Die Behörden sperrten die konsequenten Wahlverweigerer ein, da unter anderem die Haftstrafe als Sanktion vorgesehen war. Wegen dieser Proteste strich der Verfassungsgeber 1922 die Grundpflicht; die gesetzlichen Bestimmungen behielt man aber bei. Nach dem Zweiten Weltkrieg verpflichtete das Wahlgesetz von 1951² wiederum die Stimmberechtigten, sich vor jeder Wahl im Wahllokal anzumelden³; eine Pflicht zur Stimmabgabe bestand aber nicht. Auch galten Gewissensbedenken als triftiger Befreiungsgrund⁴. Im März 1970 hob der Niederländische Gesetzgeber die Wahlpflicht ganz auf⁵.

Band 1/1, Berlin 1966, S. 235-492, insb. S. 429f; Frovein/Peukert, Kommentar zu Art. 3 ZP 1 EMRK N. 4, S. 290; Luzius Wildhaber, Kommentar zu Art. 3 ZP 1 EMRK N. 11ff, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln usw. 1986ff (Loseblatt) m.H. auf die Rechtsprechung.

- 1 Vgl. S. Gargas, Die Wahlpflicht in den Niederlanden, in: AöR 56 (1929) 206-252.
- 2 Vgl. Art. I 9 des Wahlgesetzes über die Wahl der ersten und zweiten Kammer, der Provinzialstaaten und der Gemeinderäte vom 13.7.1951.
- 3 Lang, Problem 151, 155; Nohlen, Wahl 883.
- 4 Lang, Problem 155.
- 5 Ich danke der Ambassade van het Koninkrijk der Nederlanden für die wertvollen Auskünfte vom 13.5.1986.

V. Verfassungspolitische Bewertung

Die Anordnung der Stimmpflicht ist ein politischer Entscheid, für oder gegen den sich einsehbare Argumente vorbringen lassen. Rechtlich notwendig ist die Stimmpflicht jedoch nicht'. Es zeigt sich allerdings deutlich, dass jene Kantone, die eine Stimmpflicht in ihrer Verfassungstradition kennen, diese Grundpflicht auch bei einer Totalrevision der Kantonsverfassung beibehalten. Dies war der Fall bei den Totalrevisionen von beiden Unterwalden, Aargau, Uri und Glarus; auch der Tessiner Entwurf statuiert wie die geltende Verfassung die Stimmpflicht'. Die neuen Verfassungen von Basel-Land, Solothurn und Thurgau sowie der Entwurf von Bern enthalten dagegen weiterhin keine Stimmpflicht. Einzig die Modell-Studie kann sich nicht auf diese Tradition berufen, denn sie ordnet in Art. 29 die Stimmpflicht neu an. In der einfachen Gesetzgebung befindet sich die Stimmpflicht aber eindeutig auf dem Rückzug'.

Der Stimmpflicht geht meistens der den Grundpflichten zuerkannte "programmatische Charakter" ab. Denn das Anwendungsgebiet der verfassungskräftigen Stimmpflicht deckt sich häufig nicht mit der einfachgesetzlichen Stimmpflicht. Von einer gesetzlichen Konkretisierung der Verfassungsprogrammsätze über die Stimmpflicht kann daher kaum die Rede sein'. In den Kantonen Zug, Uri und Appenzell A.Rh.' fehlt eine gesetzliche Konkretisierung völlig, in Graubünden fehlt hingegen eine

1 Vgl. S. 155ff.

2 Art. 22 Abs. 2 KV OW; Art. 13 Abs. 2 KV NW; Art. 59 Abs. 2 KV AG; Art. 20 KV UR; Art. 21 Abs. 2 KV GL; Art. 15 Abs. 4 KV TI, Art. 37 VE Tl.

3 Vgl. S. 179ff.

4 Vgl. S. 65ff.

5 Vgl. S. 169 Anm. 2.

6 Wegen der unmittelbaren Anwendbarkeit der Stimmpflicht in Appenzell A.Rh., erübrigt sich natürlich die gesetzliche Konkretisierung.

Verfassungsgrundlage', in Schaffhausen und Appenzell I.Rh.¹ ist die Verfassungsgrundlage enger als die gesetzlichen Bestimmungen, in Nidwaiden, Tessin und Glarus gilt gerade das Umgekehrte'. In Zürich legen Verfassungs- und Gesetzesebene überhaupt ein unterschiedliches Anwendungsgebiet fest'. Man könnte in den Kantonen St. Gallen und Aargau', wo die einfach gesetzliche Stimmpflicht den Verfassungssatz wiederholt aber nicht konkretisiert, der Grundpflicht am ehesten einen programmatischen Charakter zuschreiben.

Die partielle Stimmpflicht der Kantone Appenzell I. und A.Rh. Zürich, Nidwaiden und Zug' ist wenig sinnvoll'. Die Verfassungsvoraussetzung', dass die Bürger ihr Stimmrecht gebrauchen, besteht generell für kommunale, kantonale und Bundesabstimmungen sowie für das Urnen- und Versammlungssystem. Die jüngere kantonale Verfassungsgebung tendiert denn auch zu einer generellen Stimmpflicht'.

1 Vgl. S. 168.

2 Art. 42 Abs. 5, 108 Abs. 6 KV SH und Art. 9f WAG SH, Art. 31 GG SH; Art. 17 KV AI und Art. 25 PolRVO AI, Art. 4, 22 Landsgemeinde-VO AI.

3 Art. 13 Abs. 2 KV NW und Art. 32 Abs. 2 GG NW; Art. 15 Abs. 4 KV TI und Art. 11 Abs. 3 LOC TI; Art. 21 Abs. 2 KV GL und Art. 4 Abs. 2 GG GL.

4 Art. 30 Abs. 3 KV ZH und § 44 GG ZH.

5 Art. 43 KV SG und Art. 117 GG SG; Art. 59 Abs. 2 KV AG und Art. 1 Abs. 2 WAG AG.

6 Vgl. S. 169f.

7 Gl.M. Tobler, Stimmzwang 106; Schlussbericht 72.

8 Vgl. S. 162; sie ist Teil eines Menschenbildes der Verfassung: vgl. S. 54 und Anm. 3.

9 Die neuen Verfassungen von Obwalden, Aargau, Uri, Glarus, der Tessiner Entwurf und die Modell-Studie für den Bund normieren eine generelle Stimmpflicht; einzig Nidwaiden statuiert bloss eine Präsenzpflicht für das Versammlungssystem: vgl. Art. 13 Abs. 2 KV NW.

Die Stimmpflicht könnte in Zukunft eine neue oder vielmehr alte Bedeutung erhalten, wenn eine nahezu allgemeine Stimmabstinenz den Sinn der halbdirekten schweizerischen Demokratie in Frage stellte¹. Die in manchen Kantonsverfassungen verankerte Stimmpflicht böte dann für die Wiedereinführung des Stimmzwanges eine zwar verfassungsrechtlich nicht notwendige, aber doch verfassungspolitisch legitimierende Grundlage.

¹ Vgl. Massnahmen zur Erhöhung der Stimm- und Wahlbeteiligung, Schlussbericht der Arbeitsgruppe Stimm- und Wahlabstinenz, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement 1979, S. 34.

§ 12 : Nebenämterpflicht

I. Begriff

Für die häufig in Kantonsverfassungen verankerte¹ Pflicht zur Uebernahme von Nebenämtern hat sich in der Schweiz die Bezeichnung "Amtszwang" eingebürgert². Sie verpflichtet einen bestimmten Personenkreis, eine durch die Gesetzgebung bezeichnete nebenamtliche Organstellung im Falle der Wahl anzunehmen und sie während einer festgesetzten Dauer beizubehalten und auszuüben³. Der Amtszwang ist eine öffentlich-rechtliche Dienstpflicht, welche ohne Zustimmung der Betroffenen begründet wird. Praktische Bedeutung besitzt er für Nebenämter kleiner ländlicher Kantone und Gemeinden.

Der Amtszwang enthält zwei Komponenten: die Pflicht zur Amtsannahme und zur Amtsausübung⁴. Zwar ergibt eine Annahme- ohne Ausübungspflicht keinen vernünftigen Sinn, doch ist das Umgekehrte wohl möglich. Nach einer freiwilligen Amtsannahme ist der Amtswalter⁵ verpflichtet, seine Aufgaben während einer

1 Vgl. S. 196f.

2 Fleiner, Bundesstaatsrecht 241; Giacometti, Staatsrecht 287ff; Fleiner /Giacometti, Bundesstaatsrecht 662; Hangartner, Staatsrecht I 142f, II 239; Flückiger, Amtszwang; Küster, Amtszwang; Caduff, Amtszwang; Hans Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1976, S. 51.

3 Giacometti, Staatsrecht 287; Hangartner, Staatsrecht I 142; Caduff, Amtszwang 11; Küster, Amtszwang 21; Flückiger, Amtszwang 36f; Scherrer, Gemeindeorganisation 207; ungenau Schöbi, Gemeindamann 54.

4 Heiniger, Gemeinderat 39f; a.M. Caduff, Amtszwang 9 Anm. 35. Auch die kantonale Gesetzgebung über den Amtszwang unterscheidet diese beiden Komponenten: Vgl. § 114, 117 WAG ZH; Art. 133f GG SG; Art. 7 Abs. 2 BehG NW; Art. 23 Abs. 3 KV OW; § 5, § 8 lit. b AzG SZ; Art. 1 Abs. 2 AzG UR; § 143 GG SO; Art. 59 Abs. 1 GG SH.

5 Mit Amtswaltern, Organwaltern oder Amtsinhabern sind stets natürliche Personen gemeint, hingegen bedeutet der Organ- oder Amtsträger diejenige Organisation (Gemeinde, Kanton, Bund), deren Aufgaben das Organ oder Amt wahrnimmt.

bestimmten Dauer zu erfüllen'. Da einer solchen Regelung ein wesentliches Element - eben die Annahmepflicht - abgeht, kann man nicht mehr von einem Amtszwang sprechen.

Der Begriff "Organstellung" ist bedeutsam, weil das Gemeinwesen als solches keinen Willen bilden und auch keine Handlungen vornehmen kann. Dazu bedarf es der durch die Verfassung und das Organisationsrecht begründeten Organstellungen ("Aemter"): Volk und Parlament, Regierung und ihr untergeordnete Verwaltung, Anstalten, Gerichte und öffentlich-rechtliche Körperschaften, besonders die Gemeinden. Nur wenn die Organstellungen eingenommen und versehen werden, ist das jeweilige Gemeinwesen überhaupt "existent"

Die Bezeichnung "Amtszwang" ist nicht ganz problemlos. Mit dem Wortteil "Amt" ist jede öffentlich-rechtliche Organeigenschaft gemeint, gleichviel ob es sich um Einzel- oder Kollektivorgane oder um gesetzgebende, richterliche oder vollziehende Behörden handelt. Das Amt des Amtszwanges umfasst diejenigen Organstellungen des Bundes, der Kantone und vor allem der Gemeinden, die mit einer Annahme- und Ausübungspflicht versehen sind'.

Nebst dem gebräuchlichen Begriff "Amtszwang" sind in der schweizerischen Lehre mitunter noch weitere synonyme Bezeichnungen anzutreffen. So spricht Ruck¹ offenbar in Anlehnung an

1 Vgl. § 35 EGG AG; Art. 29 Abs. 3 KV SH.

2 Vgl. ausführlicher: Caduff, Amtszwang 6; Tobler, Stimmzwang 8f; Flückiger, Amtszwang 11ff; Anschütz, Kommentar zu Art. 133 URV, S. 614f.

3 Vgl. zum zweiten, ebenfalls problematischen Wortteil "Zwang" S. 208f.

4 Vgl. Flückiger, Amtszwang 16ff, 36; den einzelnen können alle möglichen Aemter übertragen werden; vgl. den illustrativen § 114 WAG ZH.

5 Ruck, Staatsrecht 82.

die deutsche Sprachregelung¹ von "Ehrenamtspflicht". Man könnte genau so gut auch die Bezeichnung "Nebenamtspflicht"² einführen. Die Begriffe werden etwas präziser, wenn das "-amt-" im Plural steht: Ehrenämter- oder Nebenämterpflicht. Denn es kommen eine Vielzahl von "Aemtern" in Frage. Diese beiden Begriffe sollen gleichbedeutend wie "Amtszwang" im Sinne der eingangs angeführten Definition verwendet werden³.

Der Amtszwang wird gerne mit der Stimmpflicht verglichen. Die Analogie trägt jedoch nicht so weit; der Amtszwang verpflichtet jemanden, eine Organstellung im Falle einer Wahl einzunehmen, wogegen die Stimmpflicht die ständige Pflicht des Staatsorgans Volk darstellt, das Stimmrecht auszuüben⁴. Der Hinweis auf das Stimmrecht hat insofern etwas richtiges an sich, als beide Institute die Besetzung von Organstellungen sicherstellen wollen, damit die Demokratie funktionsfähig bleibt. Die Nebenämterpflicht erscheint auch als Umkehrung des passiven Wahlrechts⁵; sie ist sozusagen eine "passive Wahlpflicht"

-
- 1 In Deutschland ist stets vom "Ehrenamt" die Rede: vgl. Hans Peters, Ehrenbeamte, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, Tübingen 1930, S. 100-107; Saffert, Geschichte 215f; Friedrich Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. A., Berlin 1931, S. 282; Merten, Grundpflichten, in: BayVBl 24 (1978) 559; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 26f.
 - 2 Sie wird in der Schweiz etwas weniger häufig als "Amtszwang" verwendet: vgl. S. 189 Anm. 2.
 - 3 Auf die Verwendung von "Zwangsdienstpflicht" nach Fleiner, Bundesstaatsrecht 241, 250 wird verzichtet.
 - 4 Vgl. Giacometti, Staatsrecht 287 Anm. 31; Tobler, Stimmzwang 13; Küster, Amtszwang 19. Vgl. auch S. 153ff.
 - 5 Küster, Amtszwang 18f; Heiniger, Gemeinderat 29; Johann Duft, Die politischen Volksrechte in der St. Gallischen Demokratie, Winterthur 1911, S. 169.
 - 6 Flückiger, Amtszwang 36. Küster, Amtszwang 18f schreibt unter Hinweis auf Schollenberger, Grundriss I 119 vom "Negativum der passiven Wahlfreiheit" oder Heiniger, Gemeinderat 29 von der "Beschränkung der passiven Wahlfreiheit". Andere Autoren schreiben etwas vage vom "Korrelat zum volksstaatlichen Prinzip" (Scherrer, Gemeindeorganisation 207) oder vom "Korrelat der allgemeinen Aemterfähigkeit" (Schöbi,

II. Grundlagen

1. Begründung

Im Regelfall vertraut der demokratische Staat auf Freiwillige, welche die Nebenämter besetzen. Der Verfassungsstaat erwartet nachgerade eine Aemterübernahme aus eigenem Antrieb¹. Ueblicherweise werden sich genügend Bewerber finden, zumal ein öffentliches Amt nicht nur eine Last, sondern auch eine vorteilige Ehre sein kann². So verzichtet eine ganze Reihe von Kantonen³ und Gemeinden auf den Amtszwang. Er ist als Ausnahme vom Prinzip der Freiheit zu werten: Sollte sich niemand bereit finden, zum Beispiel das Amt des Gemeinderatspräsidenten zu übernehmen, dann kann ein fähiger aber unentschlossener Bürger dazu verpflichtet werden. Der Amtszwang ist ein "Notbehelf", um die Aemterflucht⁴ zu verhindern. Die Nebenämterpflicht sichert die Funktionsfähigkeit der Demokratie⁵ und unterstützt damit das demokratische Mitwirkungsrecht der Bürger.

Der Amtszwang kann aus den verschiedensten Gründen zum Zuge kommen. Vor allem politische und ökonomische Gründe halten freiwillige Bewerber von Aemtern ab. In Abwanderungsgebieten

Geraeindamraann 54). Vgl. dazu Heiniger, Genieinderat 28f. Vgl. zum Sinn der scheinbaren Identität von passivem Wahlrecht und "passiver Wahlpflicht" S. 94ff.

- 1 Vgl. zur Verfassungserwartung als eines Teiles des Menschenbildes der Verfassung S. 54 Anm. 3.
- 2 Flückiger, Amtszwang 42, 50; Caduff, Amtszwang 6; andeutungsweise Küster, Amtszwang 19f.
- 3 Vgl. S. 197.
- 4 Flückiger, Amtszwang 49, 65; Scherrer, Gemeindeorganisation 207; Langhard, Organisation 135; Votum von Jost Dillier, Verfassungsrat für den Kanton Obwalden, Sitzung vom 23.11.1967, Protokoll S. 9 (nicht publiziert)
- 5 Giacometti, Staatsrecht 297; in Anlehnung an Giacometti: Tobler, Stimmzwang 12; Küster, Amtszwang 19f; Heiniger, Gemeinderat 28f.
- 6 Küster, Amtszwang 19f; Caduff, Amtszwang 53f; Tobler, Stimmzwang 12; Kaufmann, Volkswahlen 50; Schöbi, Gemeindamann 54; Flückiger, Amtszwang 50f.

der Gebirgskantone fehlt eine junge, arbeitsfähige Generation. Dazu mag noch die Kleinheit der Gemeinden kommen; Unvereinbarkeiten und Verwandtenausschlussgründe vermindern die ohnehin geringe Zahl der potentiellen Amtswalter noch mehr¹. Auch kann etwa ein heftiger Streit in der Gemeinde oder ein Parteiaustritt die Aemterbekleidung vorübergehend erschweren². Zudem sind die kommunalen im Vergleich zu den kantonalen Nebenämtern oft weniger attraktiv; sie sind mitunter ungeeignete Ausgangspunkte einer Karriere³.

2. Geschichte

Die schweizerische Geschichte der Nebenämterpflicht ist nicht geschrieben⁴; an dieser Stelle müssen allerdings knappe Hinweise genügen. In der Alten Eidgenossenschaft kam der Amtszwang in einzelnen Gemeinwesen wohl vor⁵; er war jedoch in keiner Weise als die demokratische Bürgerpflicht ausgestaltet, die er heute ist. Zur Zeit der Helvetischen Republik erhielt er zum ersten Mal seine neuzeitliche Gestalt. Die schlechte

-
- 1 Caduff, Amtszwang 144f; Heiniger, Gemeinderat 28f; Scherrer, Gemeindeorganisation 207.
 - 2 Entscheid des Bundesgerichts vom 10.2.1928, in: ZBl 29 (1928) 223f; Entscheid des Solothurner Regierungsrates vom 6.1.1978, in: Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates 1978 Nr. 1. Flückiger, Amtszwang 151f sieht den Amtszwang als Schutznorm gegen undemokratische, parteipolitische Wahlmanöver. In Extremfällen hilft aber auch der Amtszwang nichts mehr. Wegen eines heftigen Streites in einer Gemeinde kommen überhaupt keine Wahlvorschläge mehr zustande. Dies geschah in der solothurnischen Gemeinde Kienberg, vgl. Tagesanzeiger vom 6.8.1986, Nr. 179, S. 9.
 - 3 Hans Geser, Milizverwaltung und professionelle Verwaltung auf Gemeindeebene, in: Handbuch Politisches System der Schweiz, Band 3: Föderalismus, Bern 1986, S. 171-200, insb. S. 178.
 - 4 Vgl. aber deren Geschichte im Kanton St. Gallen: Flückiger, Amtszwang 67ff; im Kanton Zürich: Küster, Amtszwang 29ff; im Kanton Graubünden: Caduff, Amtszwang 127ff.
 - 5 Vgl. das Beispiel der Stadt St. Gallen bei Flückiger, Amtszwang 68f; für den "Freistaat Gemeiner Drei Bünde" weist Caduff, Amtszwang 134f einzig das Beispiel des Gerichts Alvaneu nach.

Bezahlung und die unpopulären Massnahmen der helvetischen Zentralregierung veranlassten ihre Beamten zu massenhaften Rücktritten. Die Helvetische Republik musste deshalb 1799 den Amtszwang einführen¹; er ging allerdings mit ihr im Jahr 1803 unter. Die Mediationsakte von 1803² enthielt überhaupt keine Nebenämterpflicht mehr. Zu Beginn der Restauration fand sie Eingang in die damaligen Organisations- und Gemeindegesetze beispielsweise von Zürich, Schaffhausen und dem neugeschaffenen Kanton St. Gallen³. Die Restaurationsverfassungen regelten sie indessen nicht⁴. Die regenerierten Verfassungen von Zürich, Luzern und St. Gallen statuierten erstmals die Nebenämterpflicht verfassungsrechtlich⁵. Im Zuge der kantonalen, demokratischen Bewegung verbreitete sie sich in mancher Kan-

1 His, Geschichte I 269.

2 Text: Vgl. S. 37 Anm. 2.

3 Vgl. Flückiger, Amtszwang 70ff; Küster, Amtszwang 30ff je m.H.j Kurt Stauber, Autonomie und autonome Satzungen der Schaffhauser Gemeinden, Diss. Zürich 1952, S. 36f.

4 Zumindest konnte ich im Handbuch von Usteri (1821) keine derartige Verfassung auffinden.

5 Vgl. Ziff. 91 Staatsverfassung für den eidgenössischen Stand Zürich vom 20.3.1831, Text: Snell, Handbuch 5ff, insb. S. 21; § 13 Staatsverfassung des Kantons Luzern vom 1.5.1841, Text: Snell, Handbuch 89ff, insb. S. 91; Art. 19 Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1.3.1831, Text: Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1839, St. Gallen 1842, S. 20ff. Vgl. zur Geschichte der Nebenämterpflicht der eidgenössischen Geschworenen S. 199 Anm. 1.

tonsverfassung', wo sie über manche Totalrevisionen hinweg bis heute verblieb'.

3. Verfassungsvergleich: die Nebenämterpflicht in den (west-)europäischen Staaten

Die Nebenämterpflicht ist ebenfalls bekannt in der Bundesrepublik Deutschland', vereinzelt in Oesterreich', in Portugal', in den italienischen Gemeinden', und sie gilt auch für die

-
- 1 Die von der Bundeskanzlei herausgegebene Sammlung enthaltend die Bundesverfassung und die in Kraft bestehenden Kantonsverfassungen, Bern 1891 umfasst folgende Kantonsverfassungen, die den Amtszwang statuieren: § 13 Staatsverfassung des Kantons Luzern von 1875 (ohne Datum), S. 233ff, insb. S. 236; Art. 24 Verfassung des Kantons Uri vom 6.5.1888, S. 277ff, insb. S. 283; § 18 Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 11.6.1876, S. 311ff, insb. S. 314; § 18 Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 27.10.1867, S. 343ff, insb. S. 348; § 18 Abs. 1 Verfassung des Kantons Unterwalden nid dem Wald vom 2.4.1877, S. 383ff, insb. S. 387; Art. 24 Verfassung für den Kanton Appenzell A.Rh. vom 15.10.1876, S. 637ff, insb. S. 643; Art. 18 Verfassung für den eidgenössischen Stand Appenzell I.Rh. vom 24.12.1872, S. 659ff, insb. S. 664. Die Verfassungen von Luzern und Appenzell I.Rh. gelten bis auf den heutigen Tag; beide haben aber ihre Amtszwangbestimmungen revidiert: vgl. S. 211 Anm. 1. Vgl. zur Situation im Kanton St. Gallen S. 37f. Der Kanton Zürich schaffte den verfassungsrechtlichen Amtszwang anlässlich der Totalrevision von 1869 wieder ab, behielt ihn aber gesetzlich bis zur Gegenwart bei.
 - 2 Vgl. S. 196f.
 - 3 Vgl. den Vorbehalt in Art. 12 Abs. 2 GG und: Art. 121 bayLVerf, Art. 9 bremLVerf, Art. 25 hessLVerf, Art. 21 Abs. 1 rhpfLVerf, Art. 19 Abs. 1 saarlLVerf. Vgl. ferner Merten, Grundpflichten, in: BayVB1 24 (1978) 559 Anm. 61; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 26f; Goppel, Arbeitszwang 196ff; zur historischen Dimension: Stober, Entwicklung 643; Seiffert, Geschichte zu den einzelnen konstitutionellen Monarchien: S. 93f, 105, 107, 116f, 127, 133, 139, 143, 173, 182, 190ff, 215f, 226.
 - 4 Vgl. Hans Neuhofer, Handbuch des Gemeinderechts, Wien/New York 1972, S. 182. Danach gilt eine Ehrenämterpflicht nur einfachgesetzlich in den Gemeinden des Burgenlandes.
 - 5 Vgl. die Wahlhilfepflicht nach Art. 116 Abs. 4 Portugiesische Verfassung.
 - 6 Vgl. Fritz Kroll, Italienisches Kommunalrecht, München 1985, S. 40. Die Italienische Verfassung legt keine Ehrenämterpflicht fest, vgl. deren Art. 54 Abs. 2.

Abgeordneten des norwegischen Parlaments¹. Die Sicherung der Organbesetzung ist zu sehr ein grundsätzliches Problem des demokratischen Verfassungsstaates, als dass sich daraus ein "Sonderfall Schweiz" konstruieren liesse².

In den Ostblockstaaten besteht keine eigentliche Ehrenämterpflicht; diese ist bloss ein unselbständiger Ausfluss der Pflicht zur politischen Mitbestimmung und Mitgestaltung³.

III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung in Bund und Kantonen

1. Ueberblick⁴

Von den 27 bundesstaatlichen Gemeinwesen der Schweiz - den 26 Kantonen und dem Bund - nennen die acht Kantone Luzern, Uri, Schwyz, beide Unterwalden, St. Gallen und beide Appenzell ausdrücklich die Pflicht zur Uebernahme von Ehrenämtern in ihrer Verfassung⁵. Diese Pflicht erweist sich im schweizerischen Verfassungsleben als Grundpflicht, weil sie als eine grundlegende und verfassungskräftige Rechtspflicht ausgestaltet ist⁶.

1 Vgl. § 63 Abs. 1 Norwegische Verfassung.

2 A.M. Alois Riklin, Milizdemokratie, in: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 41-57, insb. S. 41.

3 Vgl. Luchterhandt, Mensch 137f; siehe auch Flückiger, Amtszwang 47f.

4 Die neuere Literatur hat diesem nicht einfach überblickbaren Gebiet wenig Beachtung geschenkt. Vgl. die unvollständige Darstellung bei Giacometti, Staatsrecht 287-289 sowie Heiniger, Gemeinderat 28-32 über den Amtszwang. Seit diesen Beiträgen aus den Jahren 1941 bzw. 1957 haben die meisten Kantone ihre diesbezügliche Gesetzgebung weitgehend erneuert. Deshalb ist eine Berücksichtigung sämtlicher Kantone, die den Amtszwang kennen, angezeigt.

5 Art. 13 KV LÜ; Art. 85 KV UR; Art. 18 KV SZ; Art. 23 KV OW; Art. 13 Abs. 3 KV NW; Art. 18 KV AI; Art. 22 KV AR; Art. 106 KV SG; Art. 38 VE TL. Art. 122 Abs. 4 VE BE statuiert einen Pflichtenvorbehalt.

6 Vgl. S. 4.

Von den acht Kantonen, die den Amtszwang als verfassungsmässige Grundpflicht kennen, haben ihn alle - ausser Obwalden - in einfachen Gesetzen und Vollzugsverordnungen konkretisiert (siehe im folgenden 2.), Befreiungsgründe zugelassen (3.) und ihn teilweise mit einer Sanktion bewehrt (4.). Ausnahmsweise sind die Amtszwangbestimmungen der Verfassung unmittelbar anwendbare, subjektive Pflichten (5.). Dieselbe Amtszwanggesetzgebung ist in acht weiteren Kantonen vorzufinden¹, obgleich deren Verfassungen keine Ehrenämterpflicht enthalten. In diesen Kantonen stellt der Amtszwang eine materielle Grundpflicht dar². Eine Sonderstellung nimmt der Kanton Graubünden ein³. Beim Erlass des (ersten) Bündner Gemeindegesetzes am 28.4.1974 war der Amtszwang in einem Teil der Gemeindegesetzen vorgesehen. Das Gemeindegesetz behält den Amtszwang weiterhin fakultativ vor, garantiert aber ein Minimum von Befreiungsgründen⁴. Der Bund und die Kantone Aargau, Basel-Stadt, Freiburg, Neuenburg und Waadt normieren den Amtszwang punktuell nur für wenige Ämter⁵. In den Kantonen Basel-Landschaft, Genf, Glarus, Schaffhausen und Zug ist die Nebenämterpflicht gegenwärtig unbekannt.

1 §§ 114-122 «AG ZH; Art. 19-24 GG BE; Art. 19-23 LC JU, Art. 15 Abs. 2 LDP JU; Art. 44, Art. 80 Abs. 3, Art. 84-87 LOC TI; Art. 20 GG GR und Art. 9f MG, Art. 26 PRG GR; §§ 140-145 GG SO und §5 19-23 der Vollzugsverordnung zum GG SO vom 13.9.1949, SGS SO 131.4; Art. 92 WAG VS; §§ 43f WAG TG.

2 Vgl. S. 7.

3 Vgl. Caduff, Amtszwang; Langhard, Organisation 135ff.

4 Vgl. Rolf Raschein, Bündnerisches Gemeinderecht, Domat/Ems 1972, S. 100.

5 Vgl. S. 198 Anm. 6f.

2. Anwendungsgebiet

a) Sachlich: übernahmepflichtige Aemter

Die Gesetzgebung umschreibt den Kreis der übernahmepflichtigen Aemter unterschiedlich:

1. Die Mehrheit der Kantone¹ und der Bund verwenden die Methode der Enumeration, bei der dem Amtszwang unterstellte Aemter direkt und ausdrücklich - teilweise in Sammelbegriffen² aufgezählt werden. Paradebeispiel ist S 114 des Zürcher Wahlgesetzes, welcher insgesamt 19 kommunale und kantonale Pflichtämter auflistet³. Diese Kantone bezeichnen damit hauptsächlich Gemeindeämter, insbesondere den Gemeinderat⁴; einzig Thurgau sieht für das Amt des Gemeinderats gerade keine Uebernahmepflicht vor⁵. Etliche Gemeinwesen kennen einen singulären Amtszwang. So erklären die Kantone Basel-Stadt, Freiburg, Neuenburg sowie Waadt die Mitgliedschaft im Wahlbüro für obligatorisch⁶, oder Aargau unterstellt die Mitglieder der Gemeindesteuerkommission dem Amtszwang⁷. Der Bund statuiert

-
- 1 § 114 WAG ZH; Art. 19 GG BE; Art. 19 LC JU; Art. 14 Abs. 2 LDP JU; Art. 44, 80 Abs. 3, 84 LOC TI; Art. 20 GG GR; Art. 26 PRG GR; § 140 GG SO; Art. 92 WAG VS; § 43 WAG TG; Art. 22 Abs. 1 KV AR i.V.m. Art. 40 Abs. 2 VOpolR AR.
 - 2 Z.B. Art. 19 GG BE; Art. 19 LC JU; § 140 GG SO.
 - 3 § 114 WAG ZH vereinigt heute sämtliche, früher in den verschiedensten Gesetzen verstreuten Amtszwang-Bestimmungen: vgl. Küster, Amtszwang 39ff.
 - 4 Art. 19 GG BE; Art. 19 LC JU; Art. 44 LOC TI; Art. 20 GG GR; Art. 9f MGv; § 140 GG SO; Art. 92 WAG VS; Art. 40 Abs. 2 VOpolR AR.
 - 5 § 43 WAG TG.
 - 6 § 18 Abs. 3 WAG BS; Art. 19 GBR FR; in Neuenburg gilt er für das Wahl- und Auszählbüro: Art. 12 Abs. 2 LDP NE, Art. 53 CP NE; Art. 24 LEDP VD i.V.m. Art. 17 LP VD.
 - 7 § 118 des Steuergesetzes vom 13.12.1983, Aargauische Gesetzessammlung 11, 225. So hat denn auch der Verfassungsrat des Kantons Aargau in der Sitzung vom 2.4.1975 im Beschluss L. 1.5 Abs. 2 (Pflichten) ausdrücklich von einer Verankerung des Amtszwanges in der Kantonsverfassung abgesehen: vgl. Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Aargau, S. 417.

die Nebenäraterpflicht für die eidgenössischen Geschworenen¹ sowie für den Vormund gemäss Art. 382 ZGB¹. Im folgenden bleiben diese singulären Formen des Amtszwanges ausser Betracht.

2. Ein geringerer Teil der Kantone erklärt Organstellungen, die durch bestimmte Wahlbehörden besetzt werden, für übernahmepflichtig. Das neue St. Galler Gemeindegesetz unterstellt jede Gemeindewahl "in eine von der Bürgerschaft zu wählende Behörde" dem Amtszwang². Weiter gehen die Kantone Luzern und Schwyz, welche alle durch "unmittelbare Volkswahl"³ übertragenen Aemter für übernahmepflichtig erklären. In Uri ist jede vom Volk, einer Gemeindeversammlung oder Korporationsgemeinde⁴ und in Obwalden jede vom Volk, dem Kantonsrat, Regierungsrat oder Gemeinderat vorgenommene Wahl übernahmepflichtig⁵.

3. Die Appenzell I.Rh. Verfassung verwendet in Art. 18 Abs. 1 eine Mischform der ersten und zweiten Kategorie. Sie unter-

1 Art. 4 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege vom 15.6.1934, SR 312.0. - Der Amtszwang für die Eidgenössischen Geschworenen war in sämtlichen Vorläufern des heute geltenden Gesetzes enthalten: Art. 112 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22.3.1893 (AS 1894 455); Art. 42 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27.6.1874 (AS 1875 136); Art. 26 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5.6.1849 (AS 1849 65). Die Wiederholung dieser Pflicht durch einzelne Kantone hat keine Bedeutung; das Bundesrecht geht vor: vgl. z.B. Basel-Stadt, § 2 Abs. 3 Verordnung über die Wahl der eidgenössischen Geschworenen vom 12.7.1983, SGS BS 132.900 und dazu S. 130. Vgl. zum Amtszwang im Bundesrecht: Hangartner, Staatsrecht II 239; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 652, 850; Caduff, Amtszwang 104; Flückiger, Amtszwang 95ff.

2 Vgl. Bernhard Schnyder/Erwin Murer, Kommentar zu Art. 382/383 ZGB N. 10, S. 735f, in: Berner Kommentar, Band II: Das Familienrecht, 3. Abteilung: Die Vormundschaft, 3. A., Bern 1984; Tuor/Schnyder, Zivilgesetzbuch 371f. Vor Erlass des ZGB sahen auch einzelne Kantone diese Pflicht vor: vgl. Flückiger, Amtszwang 57; Küster, Amtszwang 35.

3 Art. 131 Abs. 1 GG SG.

4 Art. 13 KV LU; Art. 18 Abs. 1 KV SZ, § 1 Abs. 1 AzG SZ.

5 Art. 1 Abs. 1 AzG UR.

6 Art. 23 Abs. 1 KV OW.

stellt nämlich zuerst die Wahlen in die Standeskommission (Regierungsrat) und in das Kantonsgericht dem Amtszwang und ergänzt, dass die Wahlen bestimmter Wahlbehörden ebenfalls angenommen werden müssten. Im Ergebnis kommt diese Regelung der Nidwaldner Lösung (siehe 4.) nahe, indem fast jedes Nebenamt, ausser jenes des Ständerates, dem Amtszwang untersteht.

4. Am weitesten geht der Kanton Nidwalden, der in Art. 7 Abs. 1 seines Behördengesetzes erklärt, jedes kommunale oder kantonale Nebenamt müsse übernommen werden¹.

b) Persönlich: übernahmepflichtige Personen

Der Amtszwang erstreckt sich auf alle in die betreffenden Pflichtämter überhaupt wählbaren Personen. Grundsätzlich wählbar ist, wer im betreffenden Gemeinwesen die Stimmberechtigung besitzt², wobei ausnahmsweise für bestimmte Ämter weitergehende Erfordernisse vorbehalten bleiben, wie vorgeschriebene Altersgrenzen³ oder Fähigkeitsausweise⁴. Nicht wählbar ist gemäss Art. 51 StGB oder Art. 38 MStG jedoch, wer während höchstens zehn Jahren zur Nebenstrafe der Amtsunfähigkeit verurteilt wurde⁵. Die Kantone haben die noch zulässigen Ausschlussgründe infolge fruchtloser Pfändung und Konkurses⁶ oder Armengenössigkeit weitgehend abgeschafft. Mit Ausnahme

1 Vgl. aber Art. 5 BearatenG NW; eben dies sah der alte Art. 18 KV AI vor: vgl. BB1 1946 II 704f.

2 Vgl. z.B. Art. 104 KV SG und Art. 127 GG SG; Art. 16 KV ZH und § 2 WAG ZH; Art. 13 KV BE; Art. 59 KV SO und § 7 WAG SO. Vgl. zur Stimmberechtigung S. 170ff.

3 Vgl. z.B. Art. 46 Abs. 5 KV SZ; Art. 20 Ziff. 3 und Art. 46 KV OW; Art. 10 Ziff. 3 KV NW.

4 Vgl. z.B. Art. 59 KV BE oder § 2 Abs. 2 WAG ZH.

5 Vgl. Hangartner, Staatsrecht II 238 zu weiteren Beschränkungen des passiven Wahlrechts.

6 Vgl. Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29.4.1920, SR 284.1.

der Vormundschaft gemäss Art. 382 ZGB ist der Amtszwang nie auf Ausländer anwendbar¹. Im Kanton Jura, der das Ausländer-Stimmrecht in den meisten kantonalen Materien kennt², können Ausländer nicht gewählt werden³. Im Kanton Appenzell I.Rh., wo das Frauenstimmrecht in allen Kirch- und Schulgemeinden besteht⁴, sind auch die Frauen für die betreffenden Nebenämter wählbar und unterstehen damit dem Amtszwang; entsprechendes

gilt auch für den Kanton Appenzell A.Rh.⁵.

c) Zeitlich: Dauer der Uebernahme

Die Nebenämterpflicht dauert stets nur eine beschränkte Zeit an. Meist ist die Pflicht zur Uebernahme eines einzigen, bestimmten Amtes auf eine⁶, zwei⁷ oder mehr⁸ Amtsdauern⁹ oder zwei¹⁰, vier¹¹ oder mehr¹² Jahre beschränkt. Angebrochene

-
- 1 Bernhard Schnyder/Ervin Hurer, Kommentar zu Art. 382/383 ZGB N. 10, 14, S. 735, 737, in: Berner Kommentar, Band II: Das Familienrecht, 3. Abteilung: Die Vormundschaft, 3. A., Bern 1984.
 - 2 Art. 3 LDP JU.
 - 3 Art. 6 LDP JU.
 - 4 Vgl. S. 171 Anm. 7.
 - 5 Vgl. S. 171 Anm. 6.
 - 6 Art. 131 Abs. 1 GG SG; Art. 22 Abs. 1 KV AR; § 2 lit. b AzG SZ; § 140 GG SO; § 43 Abs. 2 WAG TG; § 144 Abs. 2 lit. b AG LU.
 - 7 § 115 Abs. 1 Ziff. 3 WAG ZH; Art. 20 lit. c GG GR; Art. 1 Abs. 1 AzG UR.
 - 8 Art. 8 Abs. 1 Ziff 3 BehG NW: Maximal drei Amtsdauern in einem oder mehreren verschiedenen Aemtern.
 - 9 Sie betragen z.B. im Kanton Zürich gemäss § 47 WAG für Verwaltungsbehörden vier und für Gerichte sechs Jahre; ähnlich die Regelung im Kanton St. Gallen gemäss Art. 93 Abs. 1 und 2 KV; im Kanton Luzern gemäss Art. 14 Abs. 1 KV generell vier Jahre; im Kanton Solothurn gemäss Art. 61 Abs. 1 KV generell vier Jahre; im Kanton Uri für kantonale Behörden vier und für Gemeindebehörden, sofern diese nichts anderes festlegen, zwei Jahre, vgl. Art. 83 Abs. 1 bzw. Abs. 2 KV UR.
 - 10 Art. 23 Abs. 1 GG BE; Art. 23 Abs. 1 LC JU.

Amts dauern werden etwa im Kanton Uri angerechnet', im Kanton Thurgau hingegen nicht'; diese Frage ist häufig nicht ausdrücklich geregelt. Für ein anderes Amt besteht wiederum die Ehrenämterpflicht', es sei denn, der Amtszwang gelte absolut nur für ein einziges Amt' oder der designierte Amtsinhaber erfülle bereits ein zeitliches Maximum an früher bekleideten Nebenämtern'. Für ein bereits ausgeübtes Amt kann die Nebenämterpflicht nach dem Ablauf einer gewissen Zeitdauer wieder aufleben'.

3. Befreiungsgründe

Die gesetzlichen Befreiungsgründe und das Tatbestandsermessen der entscheidenden Instanz mildern mögliche Härten der Ehrenämterpflicht. Das kantonale Recht sieht folgende Befreiungsgründe vor:

-
- 11 Art. 23 Abs. 1 KV OW; Art. 92 WAG VS: die vier Jahre beziehen sich auf die Präsidentschaft in einem Rat; Art. 85 Abs. 1 lit. a LOC TI.
 - 12 Art. 18 Abs. 2 KV AI legt die Dauer des Amtszwanges für ein einziges Amt auf maximal zehn Jahre fest, Art. 92 WAG VS die Mitgliedschaft in einem Rat auf acht Jahre.
 - 1 Art. 2 AzG UR.
 - 2 § 43 Abs. 2 WAG TG.
 - 3 Giacometti, Staatsrecht 288.
 - 4 Art. 22 Abs. 1 KV AR jedoch unter Vorbehalt von Art. 40 Abs. 4 VöpolR AR.
 - 5 Art. 18 Abs. 2 KV AI legt die Dauer des Amtszwanges verschiedener Aemter auf maximal 20 Jahre fest; Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 BehG NW beschränkt den Amtszwang verschiedener Aemter auf maximal drei Amtsdauern. Solche absoluten Zeitgrenzen fehlen jedoch meist.
 - 6 § 142 GG SO; § 2 lit. b AzG SZ; Art. 23 Abs. 1 GG BE; Art. 23 Abs. 1 LC JU; Art. 85 Abs. 1 lit. a LOC TI; Art. 20 lit. c GG GR.

1. Wer ein Alter von 60¹, 65² oder gar 70³ zurückgelegt⁴ hat, kann nicht mehr verpflichtet werden, ein Nebenamt zu versehen.

2. Wer wegen Krankheit oder Gebrechen ausserstande ist, die Amtspflicht zu erfüllen, wird ebenfalls nicht in Pflicht genommen⁵.

3. Die Nebenämterpflicht bezieht sich definitionsgemäss auf ein einziges Amt, das während einer bestimmten Dauer ausüben ist. Zahlreiche Gesetze gestatten deshalb dem potentiellen Amtswalter, ein zweites Pflichtamt abzulehnen⁶. Manchmal erlaubt die Wahl zu einem unbedeutenden Nebenamt - wie etwa die zum Stimmzähler - nicht, die Wahl in ein anderes Pflichtamt abzulehnen⁷. Oft schweigen die Gesetze. Dann ist zu prüfen, ob der Amtszwang zu einem zweiten Amt überhaupt in Frage kommt⁸.

1 § 115 Abs. 1 Ziff. 1 WAG ZH; Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1 BehG NW; Art. 23 Abs. 2 KV OW; Art. 20 Abs. 1 lit. a GG BE; Art. 20 Abs. 1 lit. a LC JU; § 2 lit. a AzG SZ; § 43 Abs. 2 WAG TG.

2 Art. 18 Abs. 1 KV AI; § 144 Abs. 2 lit. a AG LU.

3 Art. 20 lit. a GG GR setzt eine Obergrenze von 70 Jahren, welche die Gemeinden herabsetzen können.

4 Art. 131 Abs. 1 GG SG: Antritt des 60. Altersjahres; Art. 85 Abs. 1 lit. b LOC TI; Art. 92 Abs. 1 WAG VS; Art. 6 Abs. 1 lit. a AzG UR: Antritt des 65. Altersjahres. Appenzell A.Rh. und Solothurn nennen keine Altersgrenze.

5 Art. 132 lit. c GG SG; § 115 Abs. 1 Ziff. 4 WAG ZH; Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 BehG NW; Art. 20 Abs. 1 lit. c GG BE; Art. 20 Abs. 1 lit. c LC JU; Art. 85 Abs. 1 lit. c LOC TI; Art. 20 lit. b GG GR; § 2 lit. d AzG SZ; Art. 7 Abs. 1 lit. a AzG UR; § 43 Abs. 3 WAG TG; § 144 Abs. 2 lit. c AG LU.

6 Art. 131 Abs. 2 GG SG; § 115 Abs. 1 lit. 2 WAG ZH; Art. 22 Abs. 1 KV AR; Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 BehG NW; Art. 7 Abs. 1 lit. b AzG UR spricht von "Aemterüberhäufung" als Befreiungsgrund.

7 Art. 131 Abs. 3 GG SG; § 115 Abs. 1 Ziff. 2 WAG ZH; Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 BehG NW; ferner Art. 106 Abs. 2 KV SG die Wahl als eidgenössischer Geschworener.

8 Z.B. Art. 106 Abs. 1 KV SG oder Art. 22 Abs. 1 KV AR schliessen dies schon dem Wortlaut nach aus.

4. Die Beamten einiger Kantone und des Bundes sind wegen der möglichen Beeinträchtigung ihrer dienstlichen Obliegenheiten unter Umständen vom Amtszwang befreit. Etwa in den Kantonen Solothurn, Appenzell A.Rh. und Uri ist die Uebernahme eines Nebenamtes unter Amtszwang nur zulässig, wenn sich dieses Nebenamt mit der Beamtentätigkeit verträgt und dafür eine Bewilligung eingeholt wurde¹. Umgekehrt gestatten die Kantone Bern und St. Gallen ihren Beamten, die dem Amtszwang unterstehenden Nebenämter ohne Bewilligung anzunehmen und auszuüben².

Auch Art. 14 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes vom 30.6.1927 (BtG) verlangt für die Bekleidung eines öffentlichen Amtes die Ermächtigung der zuständigen Amtsstelle. Diese wird nicht erteilt oder zurückgezogen, wenn sich das öffentliche Amt nachteilig auf die Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten des Beamten auswirkt oder sich mit seiner Stellung nicht verträgt (Art. 14 Abs. 2 BtG). Selbstverständlich darf ein Bundesbeamter, dem die Bewilligung zur Ausübung eines Nebenamtes verweigert wurde, auch nicht mit einer Amtszwangbusse belegt werden (Art. 14 Abs. 3 BtG). Die Kantone müssen somit unter Umständen auf die Inpflichtnahme von Bundesbeamten verzichten³.

-
- 1 § 4 i.V.m. § 2 Abs. 1 der Weisung über die Nebenbeschäftigungen des Staatspersonals, Beschluss des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 14.11.1980, SGS SO 126.331; Art. 13 der Appenzell A.Rh. Dienst- und Besoldungsverordnung vom 12.6.1978, SGS AR 142.211; Art. 7 Abs. 1 lit. b AzG UR.
 - 2 Art. 55 der Verordnung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse des Personals der bernischen Staatsverwaltung vom 12.12.1984, SGS BE 153.011.1; Art. 12 Abs. 2 der st. gallischen Dienst- und Besoldungsordnung für das Staatspersonal vom 30.3.1971, SGS SG 143.2.
 - 3 Solche Fälle kommen vor: Vgl. den Entscheid des Berner Regierungsrates vom 24.5.1946, MBVR 1947 Nr. 1 oder den Entscheid des St. Galler Regierungsrates vom 21.11.1972, GVP 1972 Nr. 49. In beiden Fällen wurden Postbeamte in ein Gemeindeamt verpflichtet. Die eidgenössischen Behörden verweigerten die Bewilligung gemäss Art. 14 Abs. 1 BtG, deshalb verzichteten die Kantone auf eine Inpflichtnahme trotz bereits erfolgter Wahl.

Bestimmte Beamtengruppen sind ausserdem in einigen Kantonen gänzlich vom Amtszwang befreit: Bern entbindet alle ständigen Richter oder Staatsanwälte¹, Jura nur die Staatsanwälte², Nidwalden die Landschreiber, die Angehörigen des Polizeikorps und die Gemeindeschreiber der politischen Gemeinden³ und Uri alle "Staatsangestellten mit bestimmten Dienststunden"⁴.

5. Nach der Nennung konkreter Befreiungsgründe werden häufig generalklauselhaft andere "wichtige Gründe" zugelassen⁵. Zuweilen erhalten die Gemeinden die Ermächtigung, in ihren Satzungen weitere Befreiungsgründe vorzusehen⁶. Manchmal sind keine "wichtigen Gründe", dafür aber andere - vage - Ablehnungsgründe genannt:

- Von Uri und Luzern wirtschaftliche Nachteile⁷;
- Uri erwähnt auch "langjährige, wichtige, dem Vaterland geleistete Dienste, verbunden mit vorgerücktem Alter"⁸;
- Obwalden schliesslich befreit generell Frauen und Geistliche vom Amtszwang⁹.

Ziel dieser Regelungen ist es stets, dem Einzelfall durch Tatbestandsermessen gerecht zu werden.

1 Art. 20 Abs. 1 lit. a GG BE.

2 Art. 20 Abs. 1 lit. a LC JU.

3 Art. 8 Abs. 1 Ziff. 4 BehG NW.

4 Art. 6 lit. b AzG UR.

5 § 115 Abs. 1 Ziff. 5 WAG ZH; Art. 8 Abs. 3 BehG NW; Art. 20 Abs. 3 GG BE; Art. 20 Abs. 3 LC JU; Art. 85 Abs. 1 lit. c LOC TI; Art. 20 lit. d GG GR; § 5 AzG SZ; § 141 GG SO; Art. 92 Abs. 1 WAG VS; § 43 Abs. 2 WAG TG; Art. 132 lit. d GG SG.

6 Art. 20 Abs. 2 GG BE; Art. 20 Abs. 2 LC JU; Art. 20 GG GR lässt als Miniraalvorschrift noch weitere kommunale Gründe zu.

7 Art. 7 Abs. 1 lit. c AzG UR; § 144 Abs. 2 lit. c AG LU.

8 Art. 7 Abs. 2 AzG UR.

9 Art. 23 Abs. 2 KV OW. Die Befreiung der Geistlichen nimmt offensichtlich auf Canon 285 § 3f CIC Rücksicht, der den Geistlichen die Annahme öffentlicher Aemter verbietet.

6. Einen originellen Befreiungsgrund kennt der Kanton Nidwalden: Wer bereits einmal wegen Amtsverweigerung gebüsst wurde, kann jede spätere Wahl ablehnen. Gebüsste Amtsverweigerer sind generell vom Amtszwang befreit¹.

7. Der Amtszwang derogiert nie die in den Staatsverfassungen und Organisationsgesetzen aufgestellten Unvereinbarkeiten und Verwandtenausschlussgründe. Liegt eine solche Unvereinbarkeit oder ein Verwandtenausschlussgrund vor, so kann sich ein Amtszwang nicht auswirken. Einige Kantone haben dies ausdrücklich vorbehalten², dieser Befreiungsgrund gilt indessen auch ungeschrieben kraft des rechtsstaatlichen Gewaltenteilungsprinzips, das jede Art von Machtkonzentration zu verhindern sucht³.

8. Im Kanton Nidwalden befreit das eingereichte Entlassungsbegehren vorläufig von der Amtsausübung⁴, nicht jedoch in den Kantonen Schwyz, Uri und Zürich⁵. Die übrigen Kantone lassen diese Frage unbeantwortet.

9. Das Porportionalwahlrecht hat die Bedeutung des Amtszwanges erheblich vermindert⁶. Beispielsweise wählt das St. Galler Volk gemäss Art. 86 oder 96 des Gemeindegesetzes die Bürgerschaftskommission oder das Gemeindeparlament nach dem Proporzsystem in sachgemässer Anwendung der Vorschriften über die

1 Art. 8 Abs. 2 BehG NW; Art. 44 Abs. 2 LOC TI lautet ähnlich.

2 Art. 132 lit. b GG SG; Art. 84 Abs. 2 LOC TI; § 2 lit. c AzG SZ; Art. 4 AzG UR; § 145 GG SO; Art. 100 Abs. 2 und Art. 92 Abs. 1 WAG VS; § 45 WAG TG.

3 Entscheid des Obwaldner Regierungsrates vom 8.7.1974, in: Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden, Band II: 1971-1975 Nr. 11; Giacometti, Staatsrecht 289.

4 Art. 9 Abs. 3 BehG NW.

5 § 7 AzG SZ; Art. 11 AzG UR; § 122 WAG ZH.

6 Bucher, Gemeinderat 122.

Wahl des Grossen Rates¹. Danach kann ein zur Wahl vorgeschlagener Kandidat die schriftliche Erklärung abgeben, dass er eine Wahl ablehne, worauf sein Name auf dem Wahlvorschlag gestrichen werden muss². Die Ablehnung des Wahlvorschlages ist ohne Angabe von Gründen zulässig. "Damit hat es ein Kandidat in der Hand, ein Zustandekommen der Wahl zum vornherein zu verhindern."³ Die erste Komponente der Nebenämterpflicht, die Amtsannahme, vermag sich also nicht durchzusetzen. Beim Verhältniswahlrecht kann ein Amtszwang erst nach erfolgter Wahl aktuell werden, wenn jemand sein Amt beispielsweise aus politischen Gründen niederlegen möchte. Sei es, dass er aus der Partei ausgetreten ist⁴ oder dass seine Partei das "Rotationsprinzip"⁵ befolgt.

-
- 1 In den andern Amtszwang-Kantonen bestehen entsprechende Regelungen: Vgl. z.B. § 94 i.V.m. 5 75 Abs. 2 WAG ZH; § 60 WAG SO; ferner Art. 28 BPR, obwohl bei der Nationalratswahl kein Amtszwang besteht. So auch die Mitteilung des Departementes des Innern des Kantons Wallis vom 9.6.1986.
 - 2 Art. 16 der st. gallischen Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Urnenabstimmungen vom 17.8.1971, SGS SG 125.31.
 - 3 Entscheid des Regierungsrates vom 29.4.1986, Protokoll des Regierungsrates des Kantons St. Gallen Nr. 698/13 (nicht veröffentlicht).
 - 4 Bucher, Gemeinderat 124; Peter Graf, Die Gemeindeorganisation der Stadt St. Gallen, Diss. Zürich, Flawil 1944, S. 70 beide für das Gemeindepapament der Stadt St. Gallen.
 - 5 Vgl. S. 216ff.

4. Sanktion bei Amtsverweigerung

Von den 16 Kantonen, welche einen Amtszwang in einem relativ bedeutsamen sachlichen Umfang kennen, sehen nur die acht Kantone Appenzell I.Rh., Nidwaiden, Tessin, Graubünden, Schwyz, Uri, Solothurn und Jura eine Sanktion wegen Amtsverweigerung vor. Sie besteht heute ausschliesslich¹ in der Bezahlung einer Busse innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens¹. Die Höhe der Busse übersteigt in keinem Kanton den Betrag von 5'000.- Franken¹.

In den acht andern Kantonen St. Gallen, Zürich, Bern, Wallis, Thurgau, Obwalden, Luzern und Appenzell A.Rh. ist der Amtszwang eine *lex imperfecta*: Die Amtsverweigerung zieht keine rechtlichen Sanktionen nach sich¹. Insofern ist es auch ungenau, von Amts-"zwang" zu sprechen, zumal selbst im Fall einer Busse die Annahme und Ausübung eines Amtes nicht erzwungen

- 1 Das geltende Berner GG sah bis zum 4.12.1983 in Art. 22 Abs. 1 vor, die Amtsverweigerer so lange in ihrer bürgerlichen Ehrenfähigkeit einzustellen, als sie auf der Weigerung beharren. Vgl. zu dieser Strafe S. 172 Anm. 4, S. 214f. Beim Erlass des GG BE entwickelte sich um diese Sanktion eine eingehende Diskussion: Sitzung vom 15.5.1972, in: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1972, S. 416-418; Sitzung vom 4.9.1972, in: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1972, S. 561-563.
- 2 Art. 54 i.V.m. Art. 6 Uebertretungen-VO AI: Fr. 5-2000.-; § 3 BehVO NW abgestufter Bussentarif je nach verweigertem Amt; Art. 44 Abs. 1, 87 Abs. 1 LOC TI: bis Fr. 1000.-; Art. 20 GG GR: Ermächtigung an die Gemeinden zur Busserhebung; § 9 Abs. 1 AzG SZ: Fr. 100-300.- ebenso Art. 18 Abs. 2 KV SZ; Art. 14 Abs. 1 AzG UR: Fr. 200-1000.-; § 144 GG SO: Fr. 50-5000.-; Art. 22 LC JU: Fr. 100-1000.-.
- 3 § 144 GG SO. Vgl. zur Rechtsnatur dieser Bussen: Giacometti, Staatsrecht 289; Flückiger, Amtszwang 58ff; Caduff, Amtszwang 89ff.
- 4 Mögliche Sanktionen des kantonalen Uebertretungsstrafrechtes sind zu berücksichtigen. Etwa im Kanton Appenzell A.Rh. können nach Art. 29 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht vom 25.4.1982, SGS AR 311 Amtspflichtverletzungen verfolgt werden: Ein Behördenmitglied, welches "den ihm obliegenden Pflichten nicht nachkommt, wird mit Haft oder Busse bestraft". Darunter fällt unzweifelhaft auch der Tatbestand der Amtsverweigerung bei bestehendem Amtszwang.

wird'. Eine wirklich erzwungene Amtsüberbürdung würde die zufriedenstellende Erfüllung der Aufgaben beeinträchtigen; eine unwillige, bloss formale Pflichterfüllung genügte nicht. Die Sanktionsbestimmungen besitzen denn auch eine geringe praktische Bedeutung'.

Die zuständigen Behörden können den sanktionslosen Bestimmungen Achtung verschaffen, indem sie die Ungehorsamsstrafe des Art. 292 StGB androhten und gegebenenfalls ausfällten'. In der Praxis kommt es jedoch nicht dazu, denn die Nebenämterpflicht wird in der Regel ohne Sanktionen befolgt'. Deshalb verzichteten manche kantonale Gesetzgeber auf Strafbestimmungen. Ueberdies besteht faktisch eine Art "Ehrensanktion", indem auf einem neuen Mitglied einer Gemeindebehörde ein gesellschaftlicher Erwartungsdruck lastet. Verweigert der designierte Amtswalter dennoch die Mitarbeit in der Gemeindebehörde, so wird sein Ansehen in der Gemeinde, besonders wenn sie klein und überschaubar ist, unweigerlich herabgesetzt'.

1 Giacometti, Staatsrecht 289; Küster, Amtszwang 28; Scherrer, Gemeindeorganisation 212.

2 Vgl. S. 220f.

3 Vgl. Votum Jaberg, Gemeindedirektor in der Sitzung vom 4.9.1972 des Berner Grossen Rates, in: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1972, S. 562. Diese Möglichkeit erwog die Direktion der Gemeinden des Kantons Bern in einer Mitteilung vom 1.7.1986.

4 Vgl. S. 220f.

5 Flückiger, Amtszwang 66, 150.

6 Redaktioneller Beitrag im ZBl 39 (1938) 92f; Flückiger, Amtszwang 65f; Küster, Amtszwang 28; Heiniger, Gemeinderat 31f; Scherrer, Gemeindeorganisation 212. Peter Noll, Symbolische Gesetzgebung, in: ZSR 100 (1981) I 347-364, insb. S. 354: Wir können beobachten, "dass auch die moderne Gesetzgebung sich ... immer wieder der moralischen Autorität an Stelle des Sanktionszwanges bedient, um Effektivität herzustellen." Vgl. auch S. 213 Anm. 2.

5. Unmittelbar anwendbare Nebenämterpflicht in Obwalden und beiden Appenzell

Die drei Kantone Obwalden, Appenzell A. und I.Rh, haben den Amtszwang als unmittelbar anwendbare, subjektive Grundpflicht konzipiert. Der Kanton Obwalden kennt den Amtszwang nur auf Verfassungsstufe, einfachgesetzliche Regelungen bestehen nicht. Gleichwohl wird diese Verfassungsbestimmung wie ein einfaches Gesetz unmittelbar angewandt'. Appenzell A.Rh. erklärt in Art. 40 Abs. 1 der Verordnung über die politischen Rechte die betreffenden Bestimmungen der Kantonsverfassung als direkt anwendbar: "Der Amtszwang richtet sich nach den Bestimmungen der Kantonsverfassung." Die folgenden Absätze dieses Artikels präzisieren immerhin noch einige Nebenfragen, welche Art. 22 KV AR offen lässt. Appenzell I.Rh, regelt die Sanktion einfachgesetzlich', ansonsten verweist die Bussen-Norm auf die Kantonsverfassung (Art. 18 KV AI). In diesen drei Kantonen besteht die Nebenämterpflicht lediglich kraft einer verfassungsmässig festgelegten Pflicht. Sie ist eine unmittelbar anwendbare, subjektive Grundpflicht'. Diese verfassungsrechtlichen Verhältnisse sind - wie bei der Stimmpflicht im Kanton Appenzell A.Rh.' - ungewöhnlich, aber rechtsstaatlich wohl unbedenklich.

1 Vgl. Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden, Band II: 1971-1975 Nr. 8, 10, 11.

2 Art. 54 i.V.m. Art. 6 Uebertretungen-VO AI.

3 Vgl. S. 90ff.

4 Vgl. S. 178f.

IV. Verfassungsstaatliche Zulässigkeit der Nebenämterpflicht

1. Nebenämterpflicht und rechtsstaatliche Prinzipien

Grundsätzlich wird die Pflicht zur Uebernahme von öffentlichen Nebenämtern als mit dem liberalen und demokratischen Rechtsstaat vereinbar angesehen¹. Hingegen verträgt sich der Amtszwang für ein Vollamt nicht mit der in Art. 31 BV garantierten Handels- und Gewerbefreiheit². Ein solches Zwangsamt schliesse die private Erwerbstätigkeit aus und verhinderte die freie Wahl des Berufes. Allerdings kann auch ein zulässiger Amtszwang für Nebenämter unter Umständen die Handels- und Gewerbefreiheit tangieren; falls nicht diese, dann gewiss die (subsidiäre³) persönliche Freiheit. Das erzwungene Nebenamt eines Selbständigerwerbenden beeinträchtigt seinen möglichen beruflichen Einsatz und damit auch seine Handels- und Gewerbefreiheit. Jedem Erwerbstätigen nimmt ein Nebenamt Freizeit weg; er kann sich also weniger seiner Familie und seiner Erholung, kurz seinen "elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung"⁴ widmen. Die persönliche Freiheit kann darunter

1 Die Bundesversammlung gewährleistete die Amtszwangbestimmungen der Kantonsverfassungen stets. Auch in den letzten Verfassungsrevisionen betreffend den Amtszwang setzte man die BV-Konformität geradezu voraus: Art. 22 Abs. 5 KV AR: Art. 1 Ziff. 3 Gewährleistungsbeschluss vom 12.12.1974, BB1 1974 II 1527; Art. 13 KV LU: Art. 1 Gewährleistungsbeschluss vom 21.12.1948, AS 1948 1224; Art. 18 KV AI: Art. 1 Gewährleistungsbeschluss vom 28.6.1946, AS 1946 672; Art. 85 sowie gesamte KV UR: Art. 1 Gewährleistungsbeschluss vom 3.10.1985, BB1 II 1343.

2 Hangartner, Staatsrecht I 142, II 139; Giacometti, Staatsrecht 287f; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 408; Scherrer, Gemeindeorganisation 211; Caduff, Amtszwang 9; Küster, Amtszwang 20; Flückiger, Amtszwang 47ff, 75; Heiniger, Gemeinderat 31; Schöbi, Gemeindamann 55; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 652 Anm. 24; Burckhardt, Kommentar zu Art. 4 BV, S. 36; Hans Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1976, S. 51; vgl. auch die Rüge des Beschwerdeführers in BGE 3 296; die Diskussion im Verfassungsrat für den Kanton Obwalden, Sitzung vom 23.11.1967, Protokoll S. 8f (nicht publiziert). Vgl. auch die Bestimmung von Art. 5 BeamtenG NW.

3 Hangartner, Staatsrecht II 68.

4 BGE 112 Ia 162; 109 Ia 273; 108 Ia 60; 107 Ia 55; 106 Ia 280.

leiden'. So hielt der Stadtrat der Gemeinde St. Gallen den Amtszwang für Gemeindeparlamentarier für bedenklich. Zur Einschränkung der persönlichen Freiheit der Parlamentsmitglieder bestünde kein hinreichendes öffentliches Interesse, weil stets mehr Stimmbürger kandidierten, als gewählt werden könnten'.

Die kantonalen Gesetzgeber haben diese Problematik anerkannt und zu lindern versucht, indem sie mehr oder minder grosszügig Befreiungsgründe von der Nebenämterpflicht zuließen'. Art. 4 BV gebietet diese Befreiungsgründe sogar'. Problematisch ist

- 1 Deshalb statuiert z.B. Art. 73 hambLVerf eine Art Drittwirkung der Nebenämterpflicht (vgl. dazu S. 66f). Danach sind die Arbeitgeber verpflichtet, ihren Beschäftigten genügend freie Zeit zu gewähren, damit diese die ehrenamtlichen Obliegenheiten erfüllen können. Vgl. Wilhelm Drexelius/Renatus Weber, Kommentar zur Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6.6.1952, 2. A., Berlin/New York 1972, S. 145f. Solche Regelungen sind in der Schweiz unbekannt.
- 2 Entscheid des Regierungsrates vom 29.4.1986, Protokoll des Regierungsrates des Kantons St. Gallen Nr. 698/4 (nicht publiziert) und a.M. das St. Galler Verwaltungsgericht im Entscheid vom 24.6.1987, GVP 1987 Nr. 3 (insb. S. 14).
- 3 Auch die kantonale Praxis zum Amtszwang berücksichtigt die möglichen Grundrechtsbeeinträchtigungen. So wird etwa im Kanton St. Gallen eine Arbeitsüberlastung als "schwerer Nachteil für das Behördemitglied gewertet" und als Befreiungsgrund zugelassen: Entscheid des Regierungsrates vom 22.12.1970, GVP 1970 Nr. 35. Ebenso kann eine auswärtige Berufstätigkeit oder eine gefährdete Gesundheit ein Befreiungsgrund sein: Vgl. die Entscheide des Bündner Verwaltungsgerichts vom 17.9.1970 und 5.6.1970, PVG 1970 Nr. 2 und 3. Hingegen lehnte der Berner Regierungsrat in einem Entscheid vom 17.3.1950, MBVR 1950 Nr. 190 den Einwand eines Rekurrenten ab, mit den andern Behördemitgliedern sei ein erspriessliches Zusammenarbeiten nicht möglich und deshalb sei er vom Amtszwang zu befreien. Politische Gründe befreien nicht vom Amtszwang: Entscheid des Bundesgerichts vom 10.2.1928, in: ZBl 29 (1928) 223f; Beschluss des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 6.1.1978, in: Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn 1978 Nr. 1; vgl. Bucher, Gemeinderat 126.
- 4 In allen Amtszwang-Kantonen sind Befreiungen gesetzlich möglich; jedoch kam es in Bündner Gemeinden vor, dass die Satzungen keine Befreiungsgründe vorsahen. Trotzdem ist eine Befreiung unter Umständen rechtsstaatlich gefordert: Entscheid des Bündner Verwaltungsgerichts vom 17.9.1970, in: PVG 1970 Nr. 2. Vgl. die von Caduff, Amtszwang 148 berichteten Missbräuche. Vgl. nunmehr Art. 20 lit. a bis d GG GR sowie Art. 10 MGv.

der Amtszwang bei der Wahl in den Regierungsrat in den Kantonen Obwalden und Appenzell I.Rh. (Standeskommission). Zwar wird die Stellung nebenamtlich ausgeübt, faktisch verunmöglicht jedoch die grosse Arbeitslast eine wirklich hauptberufliche Tätigkeit. Die Wahl in den Regierungsrat durch die Obwaldner und Appenzell I.Rh. Landsgemeinde ist auch eine grosse Ehre, weshalb nie Amtsverweigerungen vorkommen¹. Vorher bittet ein unwilliger Kandidat die Landsgemeinde um Nichtwahl, weil ihn das Nebenamt beruflich und materiell ruiniere¹.

Ein Amtszwang ist auch in Kirchgemeinden möglich¹. Dabei könnte allerdings ein Kirchenmitglied nicht geltend machen, es sei durch das kirchgemeindliche Pflichtamt in seiner Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49 BV, Art. 9 EMRK) verletzt. Denn es kann sich mit einem Kirchenaustritt den Pflichten entledigen: "In Kirchgemeinden ist der Amtszwang für Mitglieder zweifellos zulässig."²

Die Nebenämterpflicht verstösst auch nicht gegen das Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit gemäss Art. 4 Abs. 2 EMRK. Denn Abs. 3 behält jede "Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört" vor. Darunter fällt als verbreitete und allgemeine Bürgerpflicht der Schweizer auch der Amtszwang³.

Die Bestimmungen über den Amtszwang stecken den sachlichen, persönlichen und zeitlichen Geltungsbereich ab. Eine inter-

1 Kaufmann, Volkswahlen 49.

2 Dies traf für den früheren Präsidenten des Appenzell I.Rh. Kantonsgerichtes und gegenwärtigen Bundesrat Arnold Koller zu. Vgl. Andreas Huber-Schlatter, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell I.Rh., Diss. St. Gallen, Bern 1987, S. 50, 100f, 185f.

3 Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 1 KV AI; Art. 7 Abs. 1 BehG NW.

4 Burckhardt, Kommentar zu Art. 49 BV, S. 453.

5 Vgl. Guardze, Kommentar zu Art. 4 EMRK N. 16, S. 66.

pretatorische Ausdehnung einer dieser drei Dimensionen¹ widerspricht dem Legalitätsprinzip, das eine klare formellgesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Freiheit der Individuen verlangt. Das Legalitätsprinzip wirkt sich als ein liberales Prinzip aus; die Privaten sind frei, solange die Gesetze keine Schranken ziehen oder von ihnen Leistungen fordern². Deshalb besteht der Amtszwang nur, soweit er formellgesetzlich vorgesehen ist³.

Wie dargetan besitzt die Ehrenämterpflicht einen eher schwachen Stand gegenüber den Freiheitsrechten⁴, besonders der Handels- und Gewerbebefreiheit. Die Ehrenämterpflicht würde ein gewichtigeres Argument gegen grundrechtliche Einwände, wenn sie - ähnlich der Wehrpflicht nach Art. 18 BV - in der Bundesverfassung und zwar auch für ein Vollamt verankert würde⁵. Freilich hat die verfassungspolitische Diskussion um eine neue Bundesverfassung diesen Vorschlag nicht aufgegriffen; im Bund lassen sich die Vollämter stets mit Freiwilligen besetzen⁶.

Die Bussen werfen heute kaum mehr Fragen wegen ihrer Verfassungsmässigkeit auf. So besitzen alle Kantone einen Bussenrahmen, welcher es erlaubt, die besonderen Verhältnisse jedes Verweigerungsfalles zu berücksichtigen. Der Rechtsgleichheit

1 Flückiger, Amtszwang 44; Entscheid des Bündner Verwaltungsgerichts vom 13.6.1969, in: PVG 1969 Nr. 2; a.M. Caduff, Amtszwang 10.

2 Hangartner, Staatsrecht II 69.

3 Vgl. Anschütz, Kommentar zu Art. 132 WRV, S. 614; Küster, Amtszwang 19.

4 Caduff, Amtszwang 10.

5 Giacometti, Staatsrecht 288; Caduff, Amtszwang 10 Anm. 40a. Im Hinblick auf Art. 31 BV bliebe eine derartige "Vollämterpflicht" m.E. problematisch.

6 Die pflichtenreiche Modell-Studie enthält keine Nebenämterpflicht: vgl. Art. 27-31 MS. Siehe die ablehnenden Erwägungen im Schlussbericht 71 und im Bericht der Expertenkommission 34.

und der Verhältnismässigkeit wird damit Genüge getan'. Alle andern Strafformen wurden inzwischen aufgehoben. Die im letzten Jahrhundert noch in den Kantonen Uri, Schwyz und Nidwalden'

den' gebräuchliche Kantons- oder Gemeindeverweisung wegen Amtsverweigerung verstösst gegen die Niederlassungsfreiheit von Art. 45 BV'. Der Kanton Bern hob 1983 die Sanktion der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit auf und verzichtet fortan auf eine Strafe'.

2. Nebenämterpflicht als paradoxes Grundrecht

Legt die Kantonsverfassung den Amtszwang als kantonale Grundpflicht fest, so kann sich dies paradoxerweise wie ein Grundrecht auswirken'. Der kantonale Gesetzgeber ist an den in der Verfassung vorgesehenen Geltungsbereich der Nebenämterpflicht gebunden und darf sie nicht darüber hinaus erweitern. So wollte ein neues Appenzell A.Rh. Gemeindereglement den zeitlichen Geltungsbereich des Amtszwanges gegenüber Art. 22 KV AR ausweiten. Der Regierungsrat sprach in seinem Entscheid vom 25.6.1963 von einem "verfassungsmässigen Recht" eines jeden Amtsinhabers, das Amt nach Ablauf der verfassungsmässigen Frist niederzulegen. Er genehmigte deshalb die betreffende

-
- 1 Ein unveränderliches Strafmass von Fr. 800.- Busse, welches keine Abstufungen der Strafe auf Grund der konkreten Umstände zulässt, sondern in jedem Falle einer ungerechtfertigten Wahlablehnung in seiner vollen Höhe zur Anwendung gebracht werden müsste, hält vor dem in Art. 4 BV verankerten Gebot der Rechtsgleichheit nicht stand. Entscheid des Bündner Verwaltungsgerichts vom 8.4.1970, in: PVG 1970 Nr. 1.
 - 2 Vgl. Giacometti, Staatsrecht 289 Anm. 56; Ernst Z'Graggen, Die politischen Rechte im Kanton Uri, Diss. Zürich, Willisau 1935, S. 34.
 - 3 Vgl. den nach der Volksabstimmung vom 7.12.1975 revidierten Art. 45 BV, BB1 1974 I 223, 1423; 1976 I 374. Vgl. auch Burckhardt, Kommentar zu Art. 45 BV, S. 394.
 - 4 Vgl. Art. 22 GG BE und S. 208 Anm. 1.
 - 5 Vgl. S. 76ff.

Bestimmung des Gemeindereglementes nicht¹. Freilich bietet eine Formulierung wie jene der neuen Urner Verfassung von Art. 85: "Die Gesetzgebung regelt den Amtszwang" keinen Schutz; der Gesetzgeber kann den Amtszwang ziemlich frei ausgestalten. Hingegen behindern die minutiösen Regelungen der Nebenämterpflicht in den Verfassungen von St. Gallen (Art. 106), Appenzell A.Rh. (Art. 22) und Schwyz (Art. 18)² den Gesetzgeber an einer einfachgesetzlichen Ausdehnung gegenüber der Verfassung³. Für ein solches Vorhaben wäre eine (erschwert durchführbare) Verfassungsrevision notwendig.

3. Exkurs: Amtszwang und Rotationsprinzip

Mehreren Gemeindeparlamenten grösserer Städte, einigen Kantonsparlamenten und dem Nationalrat gehören Mitglieder ökologischer, feministischer und anderer alternativ orientierter Kleinstparteien an. Nach dem Vorbild der bundesdeutschen Grünen haben diese Parteien zum Teil das "Rotationsprinzip" beschlossen⁴. Die Parlamentarier treten nicht nach Ablauf der

-
- 1 Appenzell A.Rh. Verwaltungspraxis, Entscheide aus den Amtsjahren 1959/60-1961/62, Heft X, Nr. 214. Vgl. ähnliche Ueberlegungen zu einer gesetzlichen Ausdehnung des Amtszwanges im Bericht der st. gallischen vorberatenden Kommission zum Entwurf eines Gemeindegesetzes vom 16.11.1977, ABl 1978 12-51 und 75-153, S. 32f. Der Vorschlag wurde wegen Art. 106 KV SG nicht Gesetz.
 - 2 Art. 18 Abs. 2 KV SZ begrenzt die maximale Geldbusse wegen Amtsverweigerung auf Fr. 300.-; der Gesetzgeber wiederholte dies in Art. 9 Abs. 1 AzG SZ, vgl. dazu S. 77.
 - 3 Hofmann, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 79. Ferner der Beschwerdeführer in BGE 3 296, wobei das Bundesgericht auf S. 298 eine gegen-teilige Auffassung vertritt.
 - 4 Zur umfangreichen deutschen Literatur über die Zulässigkeit des Rotationsprinzips: Vgl. Norbert Achterberg, Die Fraktion - Rechtsgestalt und Rechtswirkung, in: JA 16 (1984) 9-16, insb. S. 16; Rolf Stober, Grüne und Grundgesetz, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 16 (1983) 209-215, insb. S. 211f; Friedhelm Hase, Die Grünen - eine verfassungsfeindliche Partei? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 17 (1984) 86-93, insb. S. 87f; Thomas Bruha/Peter Möllers, Rotationsprinzip und Verfassung, in: JA 17 (1985) 13-23; Frank Götz/Rolf Stober (Hrsg.), Rotation im Verfassungsstreit, Dokumentation, Baden-Baden 1985 je m.H. In diesen

ordentlichen Amtsperiode zurück, sondern bereits nach einer kürzeren Frist. Das Mandat erhält der nach dem Verhältniswahlrecht¹ auf der Parteiliste mit dem zweitbesten Resultat Gewählte. Dieses Verfahren wird bis zum Ende der Amtsdauer fortgesetzt. Dessen Zulässigkeit ist allerdings umstritten; einige Beschwerden wurden bereits geführt².

Von den dabei diskutierten Fragen interessiert die folgende besonders: Ist der Amtszwang das geeignete Institut, um das Rotationsprinzip zu untersagen? - Formal betrachtet widerspricht das Rotationsprinzip klar der Nebenämterpflicht; ein Amtswalter tritt vor Ablauf der Amtsdauer zurück, was die zweite Komponente des Amtszwanges, die Amtsausübungs- oder -beibehaltungspflicht³ verletzt. Die Vereitelung des Rotationsprinzips durch die Nebenämterpflicht ist allerdings reichlich formal und entspricht nicht ihrem Zweck. Dieses Institut sollte die Bekleidung der insbesondere unattraktiven kommunalen Aemter sicherstellen⁴. Beim Rotationsprinzip ist die Gefahr unbesetzter Aemter aber gerade nicht gegeben; damit es überhaupt spielen kann, muss ein freiwilliger Nachrücker

Parlamenten besteht allerdings keine Nebenämterpflicht, deshalb argumentieren die Gegner der Rotation mit den Prinzipien der Unmittelbarkeit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG) und des freien Mandats sowie dem Verbot des Rechtsmissbrauchs.

- 1 Das so dargestellte Rotationsprinzip ist nur im Verhältniswahlrecht möglich, beim Mehrheitswahlrecht wären stets Neuwahlen erforderlich.
- 2 Vgl. den Regierungsratsbeschluss Nr. 726 vom 30.4.1985, in: Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1985, Nr. 2; Beschluss des Regierungsrates im Protokoll des Regierungsrates des Kantons St. Gallen Nr. 698 vom 24.4.1986 (nicht publiziert), vgl. aber die Zusammenfassung im ABL 1986 1098f. Ich danke Herrn Rechtsanwalt Dr. K. Reber für die Ueberlassung der Akten. Gegen den vom Verwaltungsgericht am 24.6.1987 bestätigten Entscheid des Regierungsrates (vgl. ABL 1987 1200f; GVP 1987 Nr. 3) ist eine staatsrechtliche Beschwerde hängig. Vgl. St. Galler Tagblatt vom 8.9.1987, Nr. 209; Die Ostschweiz vom 9.9.1987, Nr. 210.
- 3 Vgl. S. 189.
- 4 Vgl. S. 192.

vorhanden sein'. Das Anbieten von willigen Nachfolgern befreit einen Amtsinhaber aber noch nicht von der Nebenämterpflicht'. Deshalb ist die Rotation in jenen Parlamenten, wo der Amtszwang unzweifelhaft besteht, rechtlich nicht möglich.

Es ist jedoch fragwürdig, die Rotation durch einen zweifelhaft bestehenden Amtszwang, etwa auf dem Weg einer extensiven Interpretation¹, zu verbieten. Wird in diesen Fällen der politische (und nicht rechtliche) Entschluss gefasst, das Rotationsprinzip zu untersagen, so hätte dies richtigerweise durch die Statuierung eines gesetzlichen Rotationsverbotes zu geschehen. Allerdings spräche die ohne Not getroffene Massnahme gegen das Rotationsprinzip in keinem Fall für den freiheitlichen Geist einer kantonalen Demokratie.

V. Praktische Bedeutung der Nebenämterpflicht

Zuweilen vertreten Autoren die Ansicht, die Nebenämterpflicht habe ihre ursprüngliche Bedeutung fast vollkommen eingebüsst'. Auch in der neueren staatsrechtlichen Literatur findet der Amtszwang wenig Beachtung'. In der Tat ist der Amtszwang

-
- 1 Die Rotation eines oder mehrerer Mandatsträger gefährdet auch nicht die Funktionsfähigkeit eines Organs.
 - 2 Vgl. zu den zulässigen Befreiungsgründen S. 202ff.
 - 3 Wie im Beschluss des Regierungsrates im Protokoll des Regierungsrates des Kantons St. Gallen Nr. 698 vom 29.4.1986 (nicht publiziert), vgl. aber die Zusammenfassung im ABl 1986 1098f und der Entscheid des St. Galler Verwaltungsgerichts vom 24.6.1987, GVP 1987 Nr. 3. Vgl. auch S. 214 Anm. 1.
 - 4 Flückiger, Amtszwang 151; Küster, Amtszwang 90; Caduff, Amtszwang 10 Anm. 44.
 - 5 In den Werken von Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht; Müller, Elemente; Müller/Müller, Grundrechte; Saladin, Grundrechte im Wandel; Favre, Droit constitutionnel; Aubert, Traite; Fritz Gygi, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981 fehlen jegliche Hinweise. Vgl. aber S. 189 Anm. 2.

heute kein Integrationsmitttel¹ und Notbehelf² mehr wie noch im letzten Jahrhundert. Ursache dieser Entwicklung ist das häufig vorgeschriebene Urnenwahlverfahren für die Bestellung des Gemeinderates³; die Kandidaten müssen sich im voraus zur Uebernahme des Amtes bereit erklären. Damit sind die einzig beim Versammlungssystem möglichen Ueberraschungsnominationen ausgeschlossen; nur diese könnten den Amtszwang aktuell machen. Beim Urnenwahlverfahren wirkt also nur die zweite Komponente des Amtszwanges, nämlich die Ausübungs- und Beibehaltungspflicht⁴. Einen ähnlichen Effekt hat auch das Proportionalwahlrecht⁵; die Amtsannahme kann überhaupt nicht mehr erzwungen werden⁶.

Die Antwort auf die Frage, ob ein kantonaler Gesetzgeber den Amtszwang beibehalten oder einführen solle, hängt stark von den demographischen, geographischen und kulturellen Verhältnissen ab. Die jüngere Verfassungs-, Wahl- und Gemeindegesetzgebung⁷ behält die Nebenämterpflicht weitgehend bei und

1 Flückiger, Amtszwang 71f.

2 Flückiger, Amtszwang 49, 65.

3 Vgl. z.B. Art. 81 i.V.m. Art. 106 KV SG oder § 54 i.V.m. § 114 WAG ZH.

4 Flückiger, Amtszwang 52ff; Scherrer, Gemeindeorganisation 213.

5 Vgl. S. 206f.

6 Folgende neuen Verfassungen haben den Amtszwang von ihren Vorgängerinnen übernommen: Art. 23 KV OW; Art. 13 Abs. 3 KV NW; Art. 85 KV UR. Neu eingeführt werden soll der Amtszwang in die neue Tessiner Verfassung: vgl. Art. 38 VE TI und einen Pflichtenvorbehalt enthält neu Art. 122 Abs. 4 VE BE. Die neuen Kantonsverfassungen von Aargau, Basel-Landschaft, Solothurn, Thurgau und Glarus enthalten weiterhin keine Nebenämterpflicht.

7 Art. 7-12 BehG NW vom 25.4.1971; Art. 92 WAG VS vom 17.5.1972; Art. 20-24 GG BE vom 20.5.1973; Art. 20 GG GR vom 28.4.1974; Art. 40 VOPoLR AR vom 6.11.1978, findet sich fast wörtlich wieder in Art. 43 des Entwurfes des Kantonsrates vom 22.2.1988 eines Gesetzes über die politischen Rechte. Die Landsgemeinde vom 24.4.1988 hat ihm zugestimmt und es ist am 24.5.1988 in Kraft getreten: vgl. Amtsblatt des Kantons Appenzell A.Rh. 1988, S. 201ff, insb. S. 210f, S. 287ff, S. 355. Neu ist lediglich der Amtszwang für Mitglieder des Gemeindeparlamentes.

passt sie lediglich etwas an. In den letzten Jahren haben nur die Kantone Freiburg und Basel-Landschaft den Amtszwang für Gemeindeämter ganz abgeschafft¹. Nach der gesetzgeberischen Praxis muss der Amtszwang auch gegenwärtig noch eine gewisse Bedeutung besitzen.

Eine Umfrage bei den Amtszwang-Kantonen ergab eine relative Wichtigkeit im Rahmen der Konzeption als Ausnahmebestimmung; denn die freiwillige Amtsübernahme ist der Grundsatz. Die Kantone wenden die Ehrenämterpflicht unterschiedlich an. In den Kantonen Thurgau und Wallis sind noch nie² und in Bern, Appenzell A.Rh., sowie Luzern während der letzten Jahre keine Beschwerden gegen den Amtszwang geführt worden³. In den anderen Kantonen kommen vereinzelt Fälle vor, etwa im Jura seit der Kantonsgründung ein Fall, in Schwyz ist seit Jahren wieder ein Verfahren im Gang, im übrigen werden die Befreiungsgründe grosszügig gehandhabt. Im Kanton Solothurn hat es zuletzt 1978 einen Entscheid gegeben; normalerweise werden dort die Probleme gesprächsweise gelöst. Im Kanton Uri entschied der Landrat seit 1965 viermal über strittige Entlassungsgesuche⁴;

Art. 20-23 LC JU vom 9.11.1979; Art. 131-134 GG SG vom 23.8.1979; §§ 114-122 WAG ZH vom 4.9.1983; Art. 44, 80 Abs. 3, 84-87 LOC TI vom 10.3.1987.

- 1 Andere solche Kantone konnte ich nicht in Erfahrung bringen. Vgl. geltendes GG BL vom 28.5.1970 im Gegensatz zu Art. 29 des alten Gesetzes betreffend die Organisation und Verwaltung der Gemeinden vom 14.3.1881; ebenso geltendes GG FR vom 25.9.1980 im Gegensatz zu Art. 101f des alten Gesetzes über die Gemeinden und Pfarreien vom 19.5.1894.
- 2 Mitteilungen des thurgauischen Departementes des Innern und der Volkswirtschaft, Rechtsdienst vom 3.6.1986; des Departementes des Innern des Kantons Wallis, Rechtsabteilung vom 9.6.1986.
- 3 Mitteilungen der Direktion der Gemeinden des Kantons Bern vom 1.7.1986, der Kantonskanzlei von Appenzell A.Rh. vom 5.6.1986 und des Justizdepartements des Kantons Luzern vom 2.7.1986. Vgl. zur älteren Amtszwangpraxis im Kanton Bern: die Meinungsäusserung der Gemeindedirektion vom 13.9.1977, in: BVR 1980, S. 2; ZBl 59 (1958) 82ff; MBVR 1966 Nr. 32, 1961 Nr. 27, 1950 Nr. 190, 1947 Nr. 1, 1946 Nr. 85.
- 4 Mitteilungen der Staatskanzlei des Kantons Schwyz vom 4.6.1986, des Departements des Innern des Kantons Solothurn, Rechtsdienst vom 5.6.

ähnlich häufig sind Beschwerden in St. Gallen und Graubünden'. Im Kanton Zürich war kürzlich ein Rekursverfahren wegen des kollektiven Rücktritts des Gemeinderates von Sternenbergr im Gang'. Die Anzahl der Beschwerdefälle ist freilich kein genaues Indiz für die praktische Bedeutung des Amtszwanges. Die unmittelbare Wirkung des Amtszwanges darf keinesfalls ausser Acht gelassen werden; ein Amtsunwilliger übernimmt freiwillig und ohne Beschwerde ein Amt, weil er von den zuständigen Behörden auf den Amtszwang hingewiesen worden ist, oder weil er selber weiss, dass er das Amt nicht ablehnen kann'. Hier dürfte sich das eigentliche Anwendungsgebiet des Amtszwanges befinden; die Betroffenen internalisieren diese Grundpflicht geradezu. So antwortete die Landratskanzlei Nidwaiden auf die Frage nach der Bedeutung des Amtszwanges: "Der Amtszwang (ist) seit jeher im Rechtsempfinden unserer Bürger verankert." Der Amtszwang wirkt voraus; ein eigentlicher Zwang ist kaum nötig'. Daher verzichten etliche Kantone auf Sanktionsbestimmungen.

1986 (vgl. dazu Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn 1978 Nr. 1, ferner: 1960 Nr. 2, 1953 Nr. 11), des Gemeindedienstes des Kantons Jura vom 17.6.1986 und der Standeskanzlei Uri vom 13.6.1986 (vgl. Art. 9 AzG UR).

- 1 Nach einer Mitteilung des Departementes des Innern des Kantons St. Gallen vom 3.7.1986 entspricht die publizierte Praxis den von diesem Departement instruierten Entscheiden. Vgl. deshalb: GVP 1962 Nr. 57, 1970 Nr. 35, 1972 Nr. 49 und zuletzt den Rotations-Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 24.6.1987, GVP 1987 Nr. 3. In Graubünden gab es früher viele Rekurse: vgl. Rolf Raschein, Bündnerisches Gemeinderecht, Domat/Ems 1972, S. 101. Letzte Fälle: PVG 1969 Nr. 2, 1970 Nr. 1-3, 1973 (Beschwerdeentscheid der Regierung) Nr. 3. Seither wurden keine Entscheide mehr publiziert.
- 2 Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 21.4.1988, Nr. 92, S. 53 und vom 19.9.1988, Nr. 218, S. 29.
- 3 So auch die Mitteilung der Direktion der Gemeinden des Kantons Bern vom 1.7.1986.
- 4 Mitteilung vom 9.6.1986.
- 5 Mitteilung des Justizdepartementes Obwalden vom 2.6.1986. Vgl. Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden, Band II: 1971-1975 Nr. 8, 10, 11; vgl. S. 208f.

Der Amtszwang besitzt auch eine staatsethische Bedeutung¹. In jenen Kantonen, wo dieses "eigenartige staatsrechtliche Gebilde"² vorhanden ist und das Bewusstsein eines Teils der politisch engagierten Bürger geprägt hat, appelliert es an das Verantwortungsbewusstsein von möglichen Amtswaltern, damit diese ihre Person dem Gemeinwesen dienstbar machen³. Gerade die in der Kantonsverfassung hervorgehobene Nebenämterpflicht vermag dies besonders zu leisten. Der Amtszwang stärkt aber nur dort das Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein, wo überschaubare Verhältnisse vorliegen. Er besitzt denn auch in den kleineren Gemeinden und den ländlichen Kantonen die grösste Bedeutung.

1 Kaufmann, Volkswahlen 49; Flückiger, Amtszwang 151; Redaktioneller Beitrag, in: ZBl 39 (1938) 92f; Anschütz, Kommentar zu Art. 132 WRV, S. 614.

2 Flückiger, Amtszwang 43.

3 Kuster, Amtszwang 20.

§ 13 : Wehrpflicht

I. Grundlagen

1. Begründung

Die Charta der Vereinten Nationen stellt in Art. 2 Abs. 4 ein allgemeines Gewaltverbot auf. Danach verpflichten sich die UNO-Mitgliedstaaten, in ihren internationalen Beziehungen jede Androhung oder Anwendung von Gewalt zu unterlassen, die gegen die territoriale Unversehrtheit oder politische Unabhängigkeit irgendeines Staates gerichtet ist¹. Trotz des allgemeinen Gewaltverbots ist die kriegerische Durchsetzung nationaler Interessen keineswegs gebannt. Die Verwirklichung des Gewaltverbots durch das System der kollektiven Sicherheit des VII. Kapitels der UNO-Charta ist nicht zum Tragen gekommen². Deshalb sehen sich die souveränen Staaten wie bisher gegen Kriege vor. Fast alle grösseren Staaten der Welt, gleichgültig welchem Rechts- und Gesellschaftssystem sie angehören, besitzen bewaffnete Streitkräfte, um sowohl Angriffe von aussen abzuwehren als auch innere Unruhen zu unterdrücken³. Die Idee des Verfassungsstaates verträgt sich kaum mit dem Krieg und den dazu notwendigen Kampfmitteln. Dennoch muss auch der den Menschenrechten verpflichtete Staat mit der Möglichkeit von Kriegen leben. Er wird sich dagegen wappnen, wenn er sich

1 Text: Brownlie, Documents 3ff, insb. S. 4; vgl. auch Verdross, Völkerrecht 551ff; Verdross/Simma, Völkerrecht 285ff.

2 Vgl. Verdross/Simma, Völkerrecht 140ff, insb. S. 149f.

3 Der Zweck der Armee im demokratischen Verfassungsstaat ist nicht so einfach zu begründen, wie Pilgrim, Wehrpflicht 19ff glaubt. Vgl. zu dieser Problematik, ja sogar Aporie S. 258ff. Auch die totalitären Staaten bedienen sich derselben (und zu einfachen) Argumente, vgl. z.B. Art. 23 Abs. 1 der Verfassung der DDR, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 95ff und dazu Luchterhandt, Mensch 141ff. Siehe auch BVerfGE 48, 127 (161).

selbst und die durch ihn geschützten Werte nicht aufs Spiel setzen will¹.

Ein Staat kann sich zweier unterschiedlicher Systeme bedienen, um Personal für seine Armee zu rekrutieren¹. Nach dem System der allgemeinen Wehrpflicht verpflichtet der Staat die wehrfähigen Staatsbürger kraft seiner hoheitlichen Gewalt zu einer persönlichen Dienstleistung in seiner bewaffneten Streitmacht. Die Wehrpflicht ist allerdings nie vollkommen allgemein; Kinder, Frauen, alte Menschen und Behinderte sind in der Regel davon befreit. Ferner werden aus verschiedenen, menschenrechtlichen und funktionellen Ueberlegungen weitere Personen freigestellt, etwa Regierungsmitglieder, wichtige Beamte und Staatsangestellte, Geistliche und zumeist Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen. Die Wehrpflicht ist also bloss relativ allgemein. In dieser Form ist sie in vielen Verfassungen westeuropäischer Staaten festgeschrieben¹. Nach dem Freiwilligensystem verschafft sich der Staat den Heeresbestand durch die Anstellung von Personen, die sich freiwillig zum Wehrdienst melden. Er verpflichtet die einzelnen also nicht kraft seiner hoheitlichen Gewalt, vielmehr ermöglicht die freiwillige Zustimmung der Betroffenen ein Dienstverhältnis. Der Staat besetzt seine Heeresbestände also gleich wie die übrigen öffentlichen Aemter. Dieses System kennen zum Beispiel die Republik Irland oder Grossbritannien. Die Schweiz

1 Die Verteidigungsbereitschaft der Schweiz ist zwar fest in der Bevölkerung verwurzelt, aber nicht unbestritten; Vgl. die Volksinitiative zur Abschaffung der Armee, BB1 1985 I 639 (Vorprüfung), 1986 III 871 (Zustandekommen). Die Frage, ob die dauernde Neutralität eines Staates ihn zur Aufrechterhaltung einer Streitmacht verpflichte, ist ungeklärt: Vgl. Verdross/Simma, Völkerrecht 238f; Verdross, Völkerrecht 198; Dietrich Schindler, Dauernde Neutralität, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1975, S. 159-180, insb. S. 172.

2 Vgl. Wenger, Dienstverweigerung 15ff; Pilgrim, Wehrpflicht 3f; Altorfer, Dienstverweigerung 13; Flutsch, Befehl 29f; Raymond Probst, Zwischenstaatliche Abgrenzung der Wehrpflicht, Diss. Bern 1955, S. 1f.

3 Vgl. S. 228f.

hat das erste dieser beiden Systeme verwirklicht, indem Art. 18 Abs. 1 BV bestimmt: "Jeder Schweizer ist wehrpflichtig."

2. Geschichte

Die Behauptung, die allgemeine Wehrpflicht sei eine uralte, schweizerische Tradition¹, ist zumindest ungenau, wenn nicht falsch. Im Mittelalter war der Stand der Leibeigenen überhaupt nicht wehrberechtigt; lediglich der Stand der Freien war wehrfähig². Von einer allgemeinen, einigermaßen rechtsgleichen Wehrpflicht im heutigen Sinne kann gar keine Rede sein. Die gegenseitigen Hilfsverpflichtungen der alten Orte setzten die allgemeine Wehrpflicht auch nicht voraus, vielmehr verstand man darunter korporative Verpflichtungen der einzelnen Orte. Diese Bündnisse verpflichteten die Individuen nie, Wehrdienst zu leisten; es war den alten Orten überlassen, wie sie ihren (Kontingents-(Verpflichtungen nachkommen wollten. Die Tagsatzung setzte für den Kriegsfall lediglich die Grösse der einzelnen Kontingente fest. Bis zum Eidgenössischen Defensionale vom 18.3.1668³ blieb das Wehrwesen uneinheitlich. Das Defensionale sah im Gegensatz zu früher eine einheitlichere Organisation des Wehrwesens vor, und zum ersten Mal stellte ein Bundesvertrag der Alten Eidgenossenschaft den Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht auf⁴. Sie wurde jedoch nicht im heutigen Sinne einer persönlichen Dienstleistungspflicht im eidgenössischen Heer verwirklicht. Denn sie verpflichtete die Kantone weiterhin korporativ, die vereinbarten Kontingente

1 Altorfer, Dienstverweigerung 14 Anm. 2; Fleiner, Bundesstaatsrecht 613 Anm. 1 m.H.; Brunner, Landesverteidigung 97; His, Geschichte I 599; Uyder, Wehrpflicht 23ff; Ziff. 107 des Dienstreglementes der schweizerischen Armee vom 27.6.1979, SR 510.107.

2 Pilgrim, Wehrpflicht 5ff, 15.

3 Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 118ff.

4 Ziff. 2f.

für das Bundesheer zu stellen'. Das Defensionale bildete bis zum Einmarsch der Franzosen 1797 die Grundlage der schweizerischen Wehrpolitik.

Zu Beginn der französischen Revolution lehnte die Nationalversammlung die allgemeine Wehrpflicht ab'. Erst nach mehreren Niederlagen der französischen Freiwilligenverbände führte sie die allgemeine Wehrpflicht zeitweise durch'. So enthielt die Verfassung von 1793 die allgemeine Wehrpflicht' und die Direktorialverfassung von 1795 einen Wehrpflichtvorbehalt'. Dies gestattete der französischen Revolutionsarmee den Zugriff auf ein im Vergleich zu den Armeen der Gegner riesiges Wehrpotential.

Es ist nicht verwunderlich, dass Art. 25 der helvetischen Verfassung vom 12.4.1798 die allgemeine Wehrpflicht anordnete; sie liess sich wegen des beibehaltenen Kontingentssystems nicht als persönliche Dienstleistungspflicht verwirklichen'. Zur Zeit der Mediation' und der Restauration' änderte sich daran nichts, obwohl das vereinbarte "Allgemeine Militärregle-

1 Ziff. 5.

2 Grimm, Wehrpflicht 19f. Die Deklaration von 1789, Text: Godechot, Constitutions 33ff, enthielt keinen Hinweis auf die Wehrpflicht.

3 Grimm, Wehrpflicht 20; Saffert, Geschichte 89f.

4 Art. 109. Text: Godechot, Constitutions 79ff.

5 Art. 277ff. Text: Godechot, Constitutions 103ff. Vgl. auch Saffert, Geschichte 88ff und S. 36 Anm. 1.

6 Pilgrim, Wehrpflicht 8f. Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 169ff, insb. S. 173.

7 Vgl. Art. 2 des 20. Kapitels der Mediationsverfassung vom 19.2.1803; Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 185ff, insb. S. 196.

8 Vgl. § 2 des BundesVertrages zwischen den XXIII Kantonen der Schweiz vom 7.8.1815, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 206ff. Diese Kontingentsverpflichtungen sollten nach § 2 Abs. 2 durch die nächste Tagsatzung revidiert werden. Diese vereinbarte infolgedessen das "Allgemeine Militärreglement vom 20.8.1817".

ment vom 20.8.1817" in Art. 1 wiederum eine allgemeine Wehrpflicht statuierte'. Die Kantone waren weiterhin korporativ verpflichtet, bestimmte Kontingente zu stellen. Eine allgemeine Wehrpflicht im heutigen Sinn bestand nicht.

Die Bundesverfassung von 1848 stellte in Art. 18 fest: "Jeder Schweizer ist wehrpflichtig."² Dies berechnete aber den Bund nicht, Truppen zu rekrutieren; vielmehr waren die Kantone weiterhin für die Aushebung zuständig. Der Bund konnte, wie in der Alten Eidgenossenschaft, lediglich die jeweiligen kantonalen Kontingente beanspruchen'.

Obwohl etliche Kantonsverfassungen seit der Mediation den Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht aufstellten, galt sie nicht "allgemein"³. Denn die Kantone Hessen zahlreiche Befreiungsgründe und die Stellvertretung zu'. Diese alten Verfassungsbestimmungen über die kantonale Wehrpflicht konnten sich zum Teil während mehr als anderthalb Jahrhunderten erhalten; noch heute bestehen sie in den Verfassungen von Luzern, Schwyz, Freiburg, Basel-Stadt, Schaffhausen, beiden Appenzell, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf'. Sie besitzen im Hinblick

1 Burckhardt, Kommentar zu Art. 18 BV, S. 137.

2 Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 299ff, insb. S. 302.

3 Vgl. Art. 19 alte BV.

4 Vgl. Werner Baumann, Die Entwicklung der Wehrpflicht in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich 1932, S. 172f. Vgl. z.B. Art. 23 der Constitution du Canton de Vaud im Kapitel XVII der Mediationsverfassung vom 19.2.1803, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 185ff, insb. S. 195; Art. 5 der Verfassung des Kantons Basel vom 4.3.1814, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 213ff; Art. 3 der heute noch geltenden Verfassung des Kantons Tessin vom 23.6.1830, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 233ff. Diese Bestimmung gilt indessen nicht mehr.

5 Vgl. die Beispiele bei His, Geschichte II 515f, III 772f und S. 240f Anm. 5.

6 Art. 19 KV LU, Art. 15 KV SZ, Art. 16 KV FR, Art. 7 KV BS, Art. 58 KV SH, Art. 38 KV AR, Art. 8 KV AI, Art. 3 Abs. 1 KV VD, Art. 11 KV VS, Art. 17 KV NE, Art. 45 KV GE. Die KV LU, KV AR, KV AI und KV VS verweisen wie auch Art. 126 Abs. 5 VE BE auf Bundesrecht, was hinsichtlich

auf die Art. 18 bis 22 BV und der darauf gestützten Ausführungsgesetzgebung des Bundes keine rechtliche Bedeutung mehr. Das Bundesrecht geht vor¹. Deshalb fehlt die Wehrpflicht in neuen Kantonsverfassungen und Entwürfen durchwegs¹.

Die geltende Bundesverfassung verwirklichte zusammen mit der am 13.11.1874 erlassenen Militärorganisation² erstmals in der Schweizer Geschichte eine relativ allgemeine Wehrpflicht. Dies ermöglichte Art. 19 BV, welcher das tradierte Kontingentssystem beseitigte und die Verfügungsmacht über das Heer grundsätzlich dem Bund zusprach. Diese grundlegende Reform des Wehrwesens war freilich nicht ohne äusseren Druck zustande gekommen. Der deutsch-französische Krieg von 1870/71 und die dadurch notwendig gewordene Grenzbesetzung deckten die Unzulänglichkeiten der alten Heeresorganisation auf. Umso eher konnte nun bei der Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 das Wehrwesen zentralistischer gestaltet werden³.

3. Verfassungsvergleich: die Wehrpflicht in den westeuropäischen Staaten

Die meisten westeuropäischen Staaten rekrutieren das Personal für ihre Streitkräfte mit dem System der allgemeinen Wehrpflicht⁴. Fast alle, nämlich die Verfassungen von Schweden, Finnland, Norwegen, der Niederlande, Dänemark, Spanien, Por-

der Kompetenzverteilung problemlos ist.

- 1 Vgl. S. 130f.
- 2 Der Verweis von Art. 126 Abs. 5 VE BE, "Die Pflicht zum Militärdienst und zu Zivildienst richtet sich nach eidgenössischem Recht.", ist unter den neuen Texten singulär.
- 3 AS 1874 257ff.
- 4 Pilgrim, Wehrpflicht 14; His, Geschichte III 7.
- 5 Vgl. S. 224.

tugal, Italien, Oesterreich, Griechenland und der Türkei¹ legen die Wehrpflicht ausdrücklich fest. Mit Nachdruck fordert die Italienische Verfassung:

"Die Verteidigung dgs Vaterlandes ist heilige Pflicht des Staatsbürgers."

Als grundlegender wehrpolitischer Entscheid gehört die Wehrpflicht ohne weiteres zum materiellen Verfassungsrecht². Diese Rechtslage anerkennt die Europäische Menschenrechtskonvention, indem Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK den Wehr- oder Ersatzdienst nicht als untersagte "Zwangs- oder Pflichtarbeit" wertet. Von den westeuropäischen Staaten mit dem System der Wehrpflicht³ ordnen sie nur die belgische und französische Verfassung nicht ausdrücklich an⁴. Die sozialistischen Verfassungen statuieren durchwegs die Wehrpflicht⁵, wobei die Formulierungen sich sehr ähneln⁶.

-
- 1 Kapitel 2 § 16 Schwedische Verfassung; § 75 Abs. 1 Finnische Verfassung; § 109 Abs. 1 Norwegische Verfassung; Art. 97-99 Niederländische Verfassung; § 81 Dänische Verfassung; Art. 30 Abs. 1-3 Spanische Verfassung; Art. 276 Abs. 1-6 Portugiesische Verfassung; Art. 52 Abs. 1f Italienische Verfassung; Art. 9a Abs. 3 Oesterreichisches Bundesverfassungsgesetz; Art. 4 Abs. 6, Art. 22 Abs. 3 Griechische Verfassung; Art. 72 Türkische Verfassung; Art. 12a GG legt einen Vorbehalt für die Wehrpflicht fest.
 - 2 Art. 52 Abs. 1 Italienische Verfassung.
 - 3 Vgl. dazu S. 6f.
 - 4 Das Freiwilligensystem ist nur in Grossbritannien und Irland bekannt: vgl. S. 224. Die Vereinigten Staaten legen die Rekrutierung der Soldaten einfachgesetzlich fest: vgl. Stern, Staatsrecht II 880f.
 - 5 Vgl. aber Art. 118 und 122 Belgische Verfassung; Art. 12 der Französischen Deklaration von 1789, welche Bestandteil der gegenwärtigen Verfassung ist: vgl. Godechot, Constitutions 33ff.
 - 6 Vgl. die Nachweise bei Brunner/Meissner, Verfassungen 534.
 - 7 Z.B. Art. 63 der Sowjetischen Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 385ff, insb. S. 397 spricht von einer "Ehrenpflicht" oder Art. 42 der Vietnamesischen Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 497ff, insb. S. 503 erklärt die Wehrpflicht zur "heiligste(n) und edelste(n) Pflicht der Bürger".

II. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausführung

1. Art. 18 Abs. 1 BV als auslegungsbedürftiger Programmsatz

Art. 18 Abs. 1 BV legt die Grundpflicht zur Leistung von Wehrdienst fest. Danach sind die einzelnen verpflichtet, im Interesse der militärischen Landesverteidigung persönliche Dienstleistungen zu erbringen. Der Text der Bundesverfassung bestimmt aber keineswegs genau, ob auch Frauen, Doppelbürger, Auslandschweizer, vielleicht Ausländer und weitere Personengruppen zum Kreis der Verpflichteten gehören. Auch lässt Art. 18 Abs. 1 BV Beginn und Dauer der Wehrpflicht offen. Art. 18 Abs. 1 BV ist also der Auslegung und zugleich der einfachgesetzlichen Konkretisierung bedürftig. Erst die Gesetzgebung über die allgemeine Wehrpflicht kann die einzelnen zur Leistung von Wehrdienst verpflichten; Art. 18 Abs. 1 BV ist ein Programmsatz'. Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung über die Wehrpflicht und die Heeresorganisation ist offenkundig'. Wie die allgemeine Schulpflicht ist die Leistung von Wehrdienst eine Bundes-Grundpflicht, anders als bei jener' besitzt der Bund die Gesetzgebungskompetenz über die Wehrpflicht.

Der Bundesgesetzgeber kann Art. 18 Abs. 1 BV drei Grundsätze entnehmen:

1. Nach dessen Wortlaut ist die Wehrpflicht zunächst auf

1 Vgl. S. 65ff. Siegfried, Dienstverweigerung 7 hält Art. 18 Abs. 1 BV für eine objektive und keine subjektive Leistungspflicht. Um offenbar den politischen Vorrang der Wehrpflicht zu unterstreichen sind a.M.: Walti, Militärpflichtersatz 34; Brunner, Landesverteidigung 98; Pietro Mona, Schweizerische Neutralität und Landesverteidigung, Diss. Bern, Luzern 1936; Votum Bundesrat Kurt Furgler in Amtl Bull N 1973 1341f. Es bedarf keiner eingehenden Begründung, dass Art. 18 Abs. 1 niemals eine unmittelbar anwendbare, subjektive Pflicht darstellen kann.

2 Vgl. Art. 18-22, 45bis Abs. 2 BV; siehe insb. Art. 20 Abs. 1 BV: "Die Gesetzgebung über das Heereswesen ist Sache des Bundes."

3 Vgl. S. 133f.

"Schweizer", also Staatsangehörige, beschränkt; Ausländer sind von ihr offenbar nicht erfasst¹.

2. Die Frauen sind nach grammatikalischer und historisch-entstehungszeitlicher Auslegung nicht wehrpflichtig². Daran hat nach allgemein herrschender Auffassung³ die Einfügung von Art. 4 Abs. 2 BV nichts geändert: Art. 18 Abs. 1 ist eine zulässige Ausnahme vom Gleichberechtigungsartikel. Eine systematische Betrachtungsweise stützt dieses Ergebnis. Art. 22bis Abs. 4 und 5 behält die Schutzdienstpflicht wohl für Männer nicht aber für Frauen vor, nachdem der Einbezug der Frauen in einer früheren Volksabstimmung scheiterte⁴. Eine Einführung der Wehrpflicht für Frauen über Art. 4 Abs. 2 BV wäre mit dem Sinn des für Frauen freiwilligen Schutzdienstes nach Art. 22bis Abs. 5 BV kaum vereinbar. Auch das Frauenstimmrecht hat der Verfassungsgeber und nicht der Gesetzgeber durch Verfassungsauslegung eingeführt⁵.

3. Die allgemeine Wehrpflicht kann naturgemäss nicht absolut für "jeden" männlichen Schweizerbürger gelten. Alleine schon militärische Gründe erfordern eine Wehrdienstbefreiung von bestimmten Personengruppen^{6,7}.

1 Gegen Ausländer können allerdings Retorsionsmassnahmen ergriffen werden: vgl. S. 246f.

2 Pilgrim, Wehrpflicht 37; Flutsch, Befehl 31.

3 Vgl. insb. Botschaft über die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 14.11.1979, BB1 1980 I 69ff, insb. S. 126; Hangartner, Staatsrecht II 191; Arthur Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, Bern 1985, S. 88; Hans Huber, Gleiche Rechte für Mann und Frau, in: ZBJV 118 (1982) 161ff, insb. S. 177.

4 Volksabstimmung vom 3.3.1957. BB1 1956 I 1089, 1957 II 153. Vgl. VPB 44 II (1980) Nr. 57.

5 Vgl. Art. 74 BV. Volksabstimmung vom 7.2.1971, BB1 1970 I 61, 1971 I 482; BGE 83 I 176.

6 Burckhardt, Kommentar zu Art. 18 BV, S. 138f.

7 Früher sah man zuweilen die Wehrdienstbefreiung aus sanitärischen Gründen als ehrenrührig an. Dennoch lehnte es die Praxis stets ab, Art. 18 Abs. 1 BV als verfassungsmässiges Recht anzusehen. Vgl. Han-

2. Gesetzliche Ausführung der Wehrpflicht

Der Bundesgesetzgeber hat Inhalt und Umfang der Wehrpflicht und subsidiär des Militärflichtersatzes im Bundesgesetz über die Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12.4.1907 (MO), im Bundesgesetz über den Militärflichtersatz vom 12.6.1959 (MPG) sowie in einigen weiteren Erlassen¹ geregelt. Die Wehrpflicht erfährt folgende gesetzliche Konkretisierung².

a) Militär- oder Hilfsdienst als ordentliche Erfüllungsarten der Wehrpflicht

Art. 1 Abs. 1 MO übernimmt Art. 18 Abs. 1 BV wörtlich und nach Art. 1 Abs. 2 MO dauert die Wehrpflicht vom Anfang des Jahres, in dem das 20. bis zum Ende des Jahres, in dem das 50. (für Offiziere 55.) Altersjahr vollendet wird. Die Wehrpflicht der männlichen Schweizerbürger kann ordentlicherweise nur durch persönliche Dienstleistung, den sogenannten Militärdienst in einer der drei Heeresklassen³ oder im Hilfsdienst erfüllt werden (Art. 1 Abs. 3 MO). Eine gleichwertige andere Erfüllungsart besteht nicht⁴. Der Bundesgesetzgeber hat also die Wehrpflicht als Militärdienstleistungspflicht konkretisiert.

gartner, Staatsrecht II 23, 251; Ludwig Rudolf von Salis, Schweizerisches Bundesrecht, 2. A., 5 Bände, Bern 1903f, Band III Nr. 1237, S. 441f m.H.; BGE 26 I 187. Vgl. aber zum Anspruch nach Art. 18 Abs. 3 BV S. 73.

- 1 Diese Erlasse werden im folgenden nachgewiesen.
- 2 Vgl. die schematische Uebersicht über die Erscheinungsformen der Wehrpflicht bei Walti, Militärflichtersatz 37. Er hat sie ohne Quellenangabe offenbar von Bachofner, Schweizer im Ausland 4 übernommen.
- 3 Auszug: 20.-32.; Landwehr: 33.-42.; Landsturm: 43.-50. Altersjahr. Vgl. Art. 35ff, insb. Art. 35 Abs. 1 MO.
- 4 Pilgrim, Wehrpflicht 39.

Die Aushebung der Wehrpflichtigen findet in jenem Jahr statt, in dem ein männlicher Schweizerbürger das 19. Altersjahr zurücklegt (Art. 4 Abs. 2 MO)¹. Diese für die Durchführung der allgemeinen Wehrpflicht notwendige Eignungsprüfung endet mit einem von drei möglichen Ergebnissen: militärdiensttauglich, hilfsdiensttauglich oder militärdienstuntauglich (Art. 5 Abs. 1 MO). Die Diensttauglichen werden einer Truppengattung zugeteilt (Art. 5 Abs. 2 MO).

Die Militärdiensttauglichen leisten Instruktionsdienst² zum Zweck der militärischen Aus- und Weiterbildung von Soldaten und Offizieren und Aktivdienst³ zu den Zwecken der Behauptung der Unabhängigkeit gegen aussen sowie der Herstellung von Ruhe und Ordnung im Innern. Als Instruktionsdienst gelten etwa die Rekrutenschule, die Wiederholungs-, Ergänzungs- und Landsturmurse⁴. Der Hilfsdienst ergänzt, unterstützt und entlastet die Armee; er weist also militärischen Charakter auf⁵. Deshalb ist die Leistung von Hilfsdienst nach Art. 1 Abs. 3 MO ebenfalls eine Erfüllungsart der Wehrpflicht in Form der persönlichen Dienstleistungspflicht. Sie kommt aber bloss formal der Dienstleistung der Militärdiensttauglichen in einer der drei Heeresklassen gleich⁶. Denn die Hilfsdiensttauglichen haben gegenüber den gleichaltrigen Militärdiensttauglichen weit weniger Dienstleistungen zu erbringen⁷. Die Leistung von Hilfsdienst erfüllt die persönliche Dienstlei-

1 Die Pflicht, sich den Aushebungsoffizieren zu stellen wird als sog. "Stellungspflicht" bezeichnet (Vgl. Art. 6 Abs. 2 MO). Die allgemeine Wehrpflicht setzt sie voraus.

2 Art. 8 lit. a i.V.m. Art. 102ff MO.

3 Art. 8 lit. b i.V.m. Art. 195ff MO.

4 Wenger, Dienstverweigerung 19f; Brunner, Landesverteidigung 107ff.

5 Art. 20 Abs. 1 MO; vgl. Wenger, Dienstverweigerung 18f.

6 Vgl. Walz, Militärpflichtersatz 40; Pilgrira, Wehrpflicht 42; vgl. zum Militärpflichtersatz der Hilfsdienstpflichtigen S. 237 Anm. 6.

7 Vgl. die Angaben bei Pilgrim, Wehrpflicht 42.

stungspflicht deswegen nur teilweise¹, was die beschriebene Gleichstellung von Art. 1 Abs. 3 MO relativiert. Den Militärdiensttauglichen obliegen eine Reihe von ausserdienstlichen Pflichten. Solche sind beispielsweise die Pflicht zur Beachtung der Vorschriften über das militärische Kontrollwesen², zum Instandhalten der Bekleidung, Bewaffnung und persönlichen Ausrüstung, zur Teilnahme an den Inspektionen³ und an den vorgeschriebenen Schiessübungen⁴.

Die wichtige Bestimmung des Art. 10 MO, wonach Armeeangehörige verpflichtet werden können, einen bestimmten Grad oder eine bestimmte Funktion zu übernehmen und den dafür vorgeschriebenen Dienst zu leisten, ist dem Amtszwang nachgebildet. Sie ist keinesfalls als Amtszwang zu werten, denn sie stützt sich unzweifelhaft auf die allgemeine Wehrpflicht ab. Dieser Artikel verfolgt zwar analoge aber andere Zwecke. Er soll nämlich die Bekleidung der militärischen Kaderstellungen sicherstellen, falls sich keine Freiwilligen finden⁵.

Art. 202 MO bestimmt:

"Im Krieg sind alle Schweizer verpflichtet, ihre Person zur Verfügung des Landes zu stellen und, soweit es in ihren Kräften steht, zur Verteidigung des Landes beizutragen."

1 Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b MPG.

2 Verordnung über das militärische Kontrollwesen vom 23.12.1969, SR 511.21; Verordnung über das militärische Kontrollwesen vom 29.10.1986, SR 511.22.

3 Vgl. Art. 91 und 99 MO.

4 Vgl. Art. 124 MO. Diese ausserdienstlichen Pflichten sind auch in der Pflichtengeneralklausel des Art. 9 MO festgehalten. Vgl. Brunner, Landesverteidigung 100ff; Uhlmann, Landesverteidigung 6; Walti, Militärflichtersatz 42; Bachofner, Schweizer im Ausland 2; Frick, Wehrpflicht 75ff; Wenger, Dienstverweigerung 20f; Altorfer, Dienstverweigerung 36ff.

5 Vgl. zum Zweck der Nebenämterpflicht S. 192f.

Damit hat nicht der Volkskrieg oder der unorganisierte "Franktireur-Krieg"¹ eine formellgesetzliche Grundlage gefunden², vielmehr statuiert Art. 202 MO eine Dienstleistungspflicht allgemeiner Art. Welche Dienste der Bund damit in Anspruch nehmen kann, bleibt offen; sie sollen einzig auf die Bedürfnisse der Gesamtverteidigung ausgerichtet sein³. Adressaten dieser sogenannten "Wehrpflicht im weiteren Sinne" oder "erweiterten Wehrpflicht"⁴ sind alle Schweizer, die nicht bereits Militärdienst leisten. Nach einstimmigen Äusserungen in der Literatur sind auch die Frauen verpflichtet, im Kriege solche Dienste zu erbringen⁵. Die auf diese Weise rekrutierten Schweizer und Schweizerinnen werden dem Hilfsdienst zugewiesen⁶. Art. 202 MO besitzt dementsprechend auch keine geschriebene Verfassungsgrundlage, weil sich Art. 18 Abs. 1 BV nur an die Männer richtet. Wenn sich die erweiterte Wehrpflicht nicht auf eine ungeschriebene Bundeskompetenz abstützen lässt⁷, so ist auf - gewissermassen antizipiertes - extrakonstitutionelles Staatsnotrecht zurückzugreifen, dessen Zulässigkeit um-

-
- 1 Fleiner, Bundesstaatsrecht 615; Pietro Mona, Schweizerische Neutralität und Landesverteidigung, Diss. Bern, Luzern 1936, S. 87.
 - 2 Was ohnehin völkerrechtswidrig wäre: vgl. Pilgrim, Wehrpflicht 43; Fleiner, Bundesstaatsrecht 615 Anm. 15.
 - 3 Pilgrim, Wehrpflicht 44.
 - 4 Uhlmann, Landesverteidigung 4; Pilgrim, Wehrpflicht 43; Justitia et Pax, Militärdienst 20.
 - 5 Pilgrim, Wehrpflicht 44; Bachofner, Schweizer im Ausland 3 Anm. 24 m.H.; Uhlmann, Landesverteidigung 4 Anm. 10 m.H.; Fleiner, Bundesstaatsrecht 616; Köpfli, Rechte 155; Justitia et Pax, Militärdienst 20; Votum Bundesrat Kurt Furgler in Amtl Bull N 1973 1341; Flutsch, Befehl 31.
 - 6 Art. 1 lit f des Bundesratsbeschlusses über den Hilfsdienst vom 1.6.1951, SR 513.41.
 - 7 Z.B. eine Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhang mit den Art. 18-22 BV, vgl. Pilgrim, Wehrpflicht 44; a.M. Wenger, Dienstverweigerung 128.

stritten ist'. Unklar ist auch, was für Ausführungserlasse Art. 202 MO benötigt'.

Die sogenannten Militärlasten hängen mit der Wehrpflicht mittelbar zusammen. Sie verpflichten die Einwohner und Gemeinden zu den unterschiedlichsten Naturalleistungen und Duldung von Eingriffen in ihr Grundeigentum'. Im geltenden Recht sind sie indessen nicht als Grundpflichten formuliert'; auch leistet der Bund dafür Entschädigungen'.

b) Militärpflichtersatz als subsidiäre Erfüllungsart der Wehrpflicht

Aus sanitarischen und andern Gründen leisten nicht alle männlichen Schweizerbürger den obligatorischen Militär- oder Hilfsdienst. Dieser geleistete Dienst stellt für die betreffenden Männer eine Last dar. Zum Ausgleich der persönlichen Opfer der Dienstleistenden wird nun von denjenigen, die die Wehrpflicht nicht oder nur teilweise durch persönliche Dienst-

- 1 Vgl. Hangartner, Staatsrecht I 38; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht 280f; Fleiner, Bundesstaatsrecht 615f spricht von "Notstandspflicht".
- 2 Pilgrim, Wehrpflicht 44 fordert für das tatsächliche Aufgebot aufgrund der erweiterten Wehrpflicht eine formellgesetzliche Regelung, wofür nach Art. 85 Ziff. 6 BV die Bundesversammlung zuständig sei. Der Grundsatz dieser erweiterten Wehrpflicht ist allerdings bereits durch Art. 202 MO formellgesetzlich ausgesprochen; daher erscheint mir ein zweites Bundesgesetz rechtsstaatlich zwar wünschenswert, aber keinesfalls zwingend. Im Ersten Weltkrieg nahm der Bundesrat ein solches Aufgebot aufgrund einer Verordnung in Aussicht: vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht 616 Anm. 15.
- 3 Vgl. Art. 30ff, 200 MO.
- 4 Nur als einfachgesetzliche Pflichtenvorbehalte. Im letzten Jahrhundert fanden sich in manchen Kantonsverfassungen die Militärlasten als Grundpflichten ausgestaltet: vgl. S. 38.
- 5 Vgl. Fleiner, Bundesstaatsrecht 646f; Hans Krüsi, Die Militärlasten im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1945, S. 39ff.

leistungen erfüllen, eine Ersatzabgabe, der Militärflichtersatz (Art. 18 Abs. 4, 45bis Abs. 2 BV) erhoben'.

Die persönlich erbrachte Militärdienstleistung ist eine Naturallast', wogegen der Militärflichtersatz als öffentliche Abgabe und zwar als Kausalabgabe zu qualifizieren ist'. Nach Art. 10 MPG besteht die Ersatzabgabe aus einer Einkommenstaxe oder einer Personaltaxe.

Ein Wehrpflichtiger wird ersatzpflichtig, wenn er die Wehrpflicht in einem Kalenderjahr (Ersatzjahr') nicht oder nur teilweise erfüllt und nicht von der Ersatzpflicht ausgenommen ist'. Gründe für die Nichterfüllung der persönlichen Militärdienstpflicht nennt Art. 2 Abs. 1 MPG. Es sind (lit. a) Nichteinteilung im Heer wegen beispielsweise Dienstuntauglichkeit, Dienstbefreiung oder Ausschluss, (lit. b) Hilfsdiensttauglichkeit' sowie (lit. c) Dienstversäumnis. Art. 4 MPG regelt die Befreiung von der Ersatzpflicht und damit die vollständige Befreiung von der Wehrpflicht. Danach unterliegen insbesondere keiner Ersatzpflicht':

- die wegen ihrem Gebrechen einkommensschwachen Behinderten;
- die durch den Militärdienst gesundheitlich Geschädigten;

1 Walti, Militärflichtersatz 45 Anm. 98 m.H. Dieser Ausgleich ist allerdings nicht einfach zu bewerkstelligen; vgl. Ernst Höhn, Grundsätzliche Probleme des Militärflichtersatzes, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht 26 (1957/58) 209-224, insb. S. 221ff; Ernst Höhn, Kommentar zu Art. 18 Abs. 4 BV N. 1, in: KBSE.

2 Höhn, Steuerrecht 61.

3 Höhn, Steuerrecht 61; Uhlmann, Landesverteidigung 7; Walti, Militärflichtersatz 59ff m.H.

4 Art. 2 Abs. 1 MPG.

5 Walti, Militärflichtersatz 79.

6 Geleisteter Hilfsdienst kann zu einer Reduktion der Ersatzabgabe führen: vgl. Art. 17 MPG und Walti, Militärflichtersatz 144ff.

7 Vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a-e MPG.

- die festangestellten Armeeangehörigen sowie die durch Art. 13 MO Militärdienstbefreiten¹;
- diejenigen, welche im Ersatzjahr das 51. Altersjahr erreicht haben sowie
- diejenigen, welche im Ersatzjahr das Schweizer Bürgerrecht erworben oder verloren haben.

c) Sanktionen

Dem Militärstrafgesetz vom 13.6.1927² (MStG) kommt unter anderem die Aufgabe zu, die tatsächliche Erfüllung der persönlichen Dienstleistung durch die Militärdienst- oder Hilfsdiensttauglichen zu sichern. Dies geschieht, indem Art. 81 MStG die Dienstverweigerung und Art. 83 MStG das Ausreissen unter Strafe stellen. Täter, die aus religiösen oder ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot handeln, werden privilegiert bestraft³. Daneben sichert dieses neben dem bürgerlichen Strafrecht geltende Gesetz die militärische Unterordnung, verbietet den Missbrauch der Dienstgewalt und Dienstverletzungen, schützt die Landesverteidigung, die Wehrkraft, die militärische Disziplin sowie zahlreiche weitere vorwiegend militärische Rechtsgüter.

Wer aufgrund einer formell rechtskräftigen Veranlagungsverfügung den Militärflichtersatz schuldhaft nicht bezahlt, wird mit Haft bis zu 10 Tagen bestraft (Art. 42 Abs. 1 MPG). Diese Strafe darf für die gleiche Ersatzabgabe nur einmal verhängt

1 Vgl. S. 239ff. Vgl. zur Fragwürdigkeit dieser generellen Befreiung: VEB 28 (1958) Nr. 6.

2 Vgl. Comtesse, Kommentar zum MStG; Hauri, Kommentar zum MStG.

3 Nach Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 MStG sind Gefängnis von drei Tagen bis zu drei Jahren die übliche Strafandrohung, wogegen das Privileg in Art. 81 Ziff. 2 Abs. 1 eine Gefängnis- oder Haftstrafe von drei Tagen bis zu sechs Monaten vorsieht.

werden (Art. 42 Abs. 1 MPG). Sie tilgt die Geldschuld aber nicht (Art. 42 Abs. 3 MPG)¹.

Die Art. 276-278 StGB, welche die Störung der ordnungsgemässen Militärdienstleistung bestrafen, stellen eine Art Drittwirkung der Wehrpflicht gegenüber Privatpersonen dar². Diese Strafdrohungen schützen die Erfüllung der Wehrpflicht vor Beeinträchtigungen - etwa Aufforderungen zur Dienstverweigerung - seitens Privater³.

3. Dienstbefreiungen und Ausschluss aus der Armee

Art. 18 Abs. 1 BV nennt keine möglichen Befreiungsgründe von der Wehrpflicht. Es bestand aber nie die Auffassung, dass überhaupt jeder Schweizerbürger die Wehrpflicht durch persönliche Dienstleistungen zu erfüllen habe. Die aus sanitärischen Gründen Dienstuntauglichen kommen für eine persönliche Dienstleistung ohnehin nicht in Frage. Daneben ist zumindest aus Gründen der Landesverteidigung eine Dienstbefreiung weiterer Personen geboten. Der Gesetzgeber hat jedenfalls in Art. 13 Abs. 1 MO⁴ folgende Amtsinhaber und Berufsgruppen von der Militärdienstleistung befreit⁵:

1. die Mitglieder des Bundesrates und der Bundeskanzler;

1 Im System des Steuerrechts stellt diese Haftstrafe eine Anomalie dar: vgl. Walti, Militärflichtersatz 229 Anm. 234; E. Steiner, Die Dienstverweigerung und die schuldhaftige Nichtbezahlung des Militärflichtersatzes, in: SJZ 53 (1957) 99-201. Auch die Berufung auf die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit schützt nicht vor dieser Haftstrafe: vgl. BGE 88 IV 122.

2 Vgl. S. 66f.

3 Eine entsprechende Funktion besitzen die Art. 57-57e SchKG. Ein militärdienstleistender Schuldner soll während seiner Dienstleistung vor Betreibungen geschützt werden.

4 Vgl. die Präzisierungen in der Verordnung über die Befreiung vom Militärdienst nach den Artikeln 12-14 der Militärorganisation vom 22.12.1986, SR 511.31.

5 Vgl. aber Art. 14 MO.

2. die Geistlichen, die nicht als Feldprediger eingeteilt sind;
3. das unentbehrliche Pflegepersonal der öffentlichen Krankenanstalten;
4. die Direktoren und Wärter von Gefängnissen und Angehörige der Polizeikörpers¹;
5. das Personal des Grenzwachtkörpers²;
6. die Beamten und Angestellten der öffentlichen Verkehrsanstalten und der Militärverwaltung³.

Art. 12 MO, welcher die National- und Ständeräte während den Sessionen vom Instruktionsdienst befreit, gewährleistet die Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten. Er hat ähnliche Funktionen wie die parlamentarische Immunität und Indemnität⁴.

Einige Autoren versuchten, Art. 13 MO als logisch zwingende und gewissermassen einzig richtige und mögliche Auslegung von Art. 18 Abs. 1 zu interpretieren⁵. Die Gruppen 1. bis 6. würden alle staatlich notwendige Aufgaben erfüllen, die unter keinen Umständen eingestellt werden könnten⁶. - Nun zeigte freilich die historische Entwicklung der Wehrpflicht, dass die Gesetzgebung im 19. Jahrhundert viel umfassendere und grosszügigere Befreiungsgründe vorsah, als der geltende Art. 13 MO⁷. Diese Befreiungen waren aber keineswegs willkürlich,

1 Vgl. aber Art. 14 MO.

2 Vgl. dazu Hangartner, Staatsrecht I 113.

3 Vgl. z.B. die krampfhaft Interpretation von Wenger, Dienstverweigerung 96ff.

4 Burckhardt, Kommentar zu Art. 18 BV, S. 138f. Nur die Befreiung der Geistlichen sei eine - unter diesen Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigende - Ausnahme.

5 Vgl. das Bundesgesetz, die Enthebung von der Wehrpflicht betreffend vom 19.7.1850, AS 1851 39 und den Bundesbeschluss vom 20.7.1853 über Abänderung der Art. 4 und 6 dieses Bundesgesetzes, AS 1853 547. Siehe folgende Beispiele: der einzige Sohn einer Witwe oder eines wenigstens

sinnlos oder sonstwie gegen die Landesverteidigung gerichtet, sondern im Lichte der damaligen historischen, internationalen und gesellschaftlichen Umstände sachlich legitimiert. Die verfassungsmässige allgemeine Wehrpflicht kann eben nicht losgelöst von all diesen Umständen ausgelegt und verstanden werden.

Die wehrpolitische Absicht des Art. 13 MO i.V.m. Art. 1 Abs. 1 MO ist offensichtlich; der Gesetzgeber wollte angesichts der seit dem deutsch-französischen Krieg 1870/71 immer wieder aufkommenden Bedrohungen der schweizerischen Unabhängigkeit das Wehrpotential der männlichen Schweizer Bevölkerung voll ausschöpfen. Damit soll in Rücksicht auf die gegenwärtigen, politischen Umstände - die der Gesetzgeber offenbar als bedrohlich einschätzt - die "Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen"¹ am wirksamsten gewährleistet werden. Aus diesem Grunde hat der Bundesgesetzgeber Art. 18 Abs. 1 BV relativ streng ausgelegt² und Befreiungsgründe nur sehr beschränkt zugelassen. Die befreiten Personen der 1. bis 6. ohne die 2. Gruppe versehen in der Tat paramilitärische oder sonst wichtige Dienste, die jederzeit erfüllt werden müssen. Nur die Dienstbefreiung der Geistlichen (2. Gruppe) erscheint nicht als notwendige Ausnahme³. Sie ist vielmehr eine bedeut-

60-jährigen Witwers (Art. 8 lit. a); weit ging dieses Gesetz bei der Dienstbefreiung der Beamten (vgl. Art. 2f), so dass im Ergebnis ein Grossteil der Beamten dienstbefreit war: z.B. Lehrer, Krankenhausärzte und -Wärter, die Geistlichen, je ein oberster Bezirksbeamter im Bezirk usw. Die Kantone konnten weitere Dienstbefreiungen vorsehen, z.B. Angestellte von Transportunternehmen oder Theologiestudenten (Art. 4 und 7). Art. 9 schloss sodann "Unwürdige" vom Wehrdienst aus. Vgl. auch His, Geschichte III 772f und auch S. 226f.

1 Art. 2 BV, Art. 195 MO.

2 Pilgrim, Wehrpflicht 53; Wenger, Dienstverweigerung 97.

3 Wäre die Befreiung der Geistlichen wegen der seelischen Betreuung der Bevölkerung notwendig, wie Wenger, Dienstverweigerung 98f, das Eidgenössische Militärdepartement in der Stellungnahme vom 1.5.1963, in: Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung, Zürich 1964, S. 28 und Karlen, Religionsfreiheit 196 glauben, so müssten im gegenwärtigen Zeitalter schier schrankenloser Säkularisierung auch Psychiater,

same Konzession an die Kirchen und zugleich an die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49, 50 BV, Art. 9 EMRK)¹ in ihrer objektivrechtlichen Tragweite.

Der Bundesgesetzgeber hat sich darüber hinaus ermächtigt gefühlt, bestimmte Personen aus dem Heer auszuschliessen; die Wehrpflicht gilt auch unter diesem Gesichtspunkt keineswegs absolut allgemein. Als Verwaltungsmassnahmen regeln die Art. 16 bis 19 MO verschiedene Tatbestände, welche einen zeitweisen oder dauernden Ausschluss von der persönlichen Militärdienstleistung zur Folge haben. Diese Verwaltungsmassnahmen sind vom Ausschluss aus der Armee als Nebenstrafe zu unterscheiden². Der Ausschluss als Nebenstrafe besteht dauernd und bezweckt, zweifelhafte Personen aus der Armee zu entfernen, um Disziplin und Ordnung zu sichern³. Sie sind also von der persönlichen Dienstleistung - je nach persönlicher Einstellung der Betroffenen - ausgeschlossen oder "befreit" und haben fortan Militärflichtersatz zu bezahlen⁴.

Dem Gesetzgeber kommt bei der Konkretisierung von Art. 18 Abs. 1 BV und aller andern Grundpflichten⁵ ein weiterer Spielraum zu. Er hat dabei in Anbetracht von gegebenen politischen,

Psychologen, Eheberater, Psychotherapeuten und sogar Astrologen befreit werden.

- 1 Den römisch-katholischen Geistlichen ist es untersagt, Militärdienst zu leisten: vgl. Canon 289 § 1 CIC. Vgl. zur Kontroverse in der deutschen Literatur: Günther Dopjans, Die Wehrdienstbefreiung der Geistlichen und der allgemeine verfassungsrechtliche Gleichheitssatz, in: DVBl 91 (1976) 893f.
- 2 Hauri, Kommentar zu Art. 36 MStG N. 4, S. 151 und N. 25ff, S. 154. Daneben besteht auch noch der Ausschluss als sichernde Massnahme: Hauri, Kommentar zu Art. 12 MStG, N. 1ff, S. 91ff; Comtesse, Kommentar zu Art. 12 MStG N. 2, S. 42.
- 3 Brunner, Landesverteidigung 103; Hauri, Kommentar zu Art. 36 MStG N. 36, S. 151; Comtesse, Kommentar zu Art. 12 MStG N. 2, S. 42.
- 4 Art. 2 Abs. 1 lit. a MPG. Hauri, Kommentar zu Art. 36 MStG N. 5, S. 151.
- 5 Vgl. S. 87.

gesellschaftlichen und internationalen Verhältnissen die allgemeine Wehrpflicht so auszugestalten, dass die Sicherheit der Schweiz optimal gewährleistet ist. Das heisst eben gerade nicht, dass Art. 18 Abs. 1 BV absolut und wörtlich gelten muss, vielmehr gebieten insbesondere militärische und rechtsstaatliche Gründe¹ gewisse Dienstbefreiungen. So könnte zum Beispiel im Falle einer allgemeinen Abrüstung die Allgemeinheit der Wehrpflicht ohne weiteres beschränkt werden; Art. 18 BV stünde dem nicht entgegen².

4. Wehrpflicht besonderer Personengruppen

a) Auslandschweizer

Schweizerbürger mit Wohnsitz im Ausland haben die Wehrpflicht nur sehr beschränkt zu erfüllen. Der Bundesbeschluss über den Militärdienst der Auslandschweizer und der Doppelbürger vom 8.12.1961 (BBMAS) und dessen Vollzugsverordnungen³ haben folgende Regelung aufgestellt. Auf eigenen Wunsch können Auslandschweizer die Rekrutenschule nur dann absolvieren, wenn sie eine der vier Landessprachen beherrschen und nicht wegen einer schweren strafbaren Handlung verurteilt worden sind⁴. Der Instruktionsdienst ist in Friedenszeiten ebenfalls freiwillig⁵. Auch bei einer Teilmobilmachung haben die Aus-

1 Vgl. Stellungnahme des Eidgenössischen Militärdepartementes vom 1.5.1963, in: Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung, Zürich 1964, S. 28, 32. Das Militärdepartement fordert sachliche Befreiungsgründe.

2 So auch Walther Burckhardt in einem Gutachten vom 26.9.1938, auszugsweise wiedergegeben in VEB 29 (1959/60) Nr. 3, insb. S. 20f mit einer allerdings andern Begründung.

3 Bundesratsbeschluss über den Militärdienst der Auslandschweizer und der Doppelbürger vom 17.11.1971 (BRBMAS); Verordnung über das Einrücken der Auslandschweizer bei einer Kriegsmobilmachung vom 9.6.1987, SR 519.31.

4 Art. 1 Abs. 1 lit. b, c BRBMAS.

5 Art. 1 BBMAS.

landschweizer nicht einzurücken'. Bei einer allgemeinen Kriegsmobilmachung haben die Auslandschweizer einzurücken, wenn sie in einem vom Bundesrat bezeichneten Land wohnen und wenn sie sich noch nicht drei Jahre ununterbrochen im Ausland aufgehalten haben'. Staatsvertragliche Abmachungen bleiben natürlich vorbehalten'.

Jene Auslandschweizer, die ihre Wehrpflicht nicht oder nur teilweise durch persönliche Dienstleistung erfüllen, haben Militärfpflichtersatz zu leisten'. Aus verschiedenen Gründen gab es aber stets Schwierigkeiten mit dem Einzug der Ersatzabgabe'. Deshalb ist der im Ausland sesshafte Schweizerbürger von der Ersatzpflicht befreit, wenn er'

- bei Beginn des Ersatzjahres seit mehr als drei Jahren ununterbrochen im Ausland wohnt oder
- im Ersatzjahr Militärdienst in der Armee seines ausländischen Wohnsitzstaates zu leisten' oder eine dem Militärfpflichtersatz entsprechende Abgabe zu zahlen hat.

Im Ergebnis sind heute die Auslandschweizer von der Erfüllung der Wehrpflicht weitgehend befreit. Diese Ausnahmeregelungen sind ohne weiteres zulässig, da sie sich auf Art. 45bis BV stützen'.

1 Art. 4 Abs. 1 BBMAS.

2 Art. 4 Abs. 2 BBMAS.

3 Art. 6 BBMAS.

4 Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Militärfpflichtersatz der Auslandschweizer vom 14.12.1973 (MPGA).

5 Pilgrim, Wehrpflicht 48; Walti, Militärfpflichtersatz 96f.

6 Art. 2 Abs. 1 lit. a, b MPGA.

7 Vgl. aber Art. 94 MStG.

8 Die Bundesversammlung erliess den BBMAS ohne ausdrückliche BV-Grundlage; sie sah sich kompetent, gestützt auf den geänderten Art. 1 Abs. 4 MO eine abweichende Regelung zu erlassen. Art. 45bis BV kam erst in

b) Doppelbürger

Die meisten Staaten der Welt knüpfen die Wehrpflicht an das Bürgerrecht. Daher stellt sich für einen schweizerisch-ausländischen Doppelbürger die Frage, welchem Heimatstaat er gehorchen soll oder muss. Praxis und Gesetzgebung haben folgende Regeln entwickelt:

1. Grundsätzlich wird der Doppelbürger genau gleich wie ein Schweizerbürger behandelt¹. Wohnt er in der Schweiz, so unterliegt er allen Pflichten, die sich aus der allgemeinen Wehrpflicht ergeben; es sei denn, er habe in der Armee seines zweiten Heimatstaates Militärdienst geleistet. In diesem Fall kann ein Doppelbürger überhaupt nicht mehr im Heer eingeteilt werden².
2. Wohnt ein dienstwilliger Doppelbürger in seinem zweiten Heimatstaat, so wird sein Wunsch, freiwillig die Rekrutenschule zu bestehen, nicht berücksichtigt³.
3. Mit Italien, Frankreich, den Vereinigten Staaten von Amerika und Kolumbien⁴ bestehen besondere staatsvertragliche

der Volksabstimmung vom 16.10.1966 zustande: BBl 1965 II 385, 1966 II 633. Der Bundesgesetzgeber interpretierte Art. 18 Abs. 1 BV relativ frei.

- 1 Bachofner, Schweizer im Ausland 81.
- 2 Diesen Fall hatte der Bundesrat zum erstenmal am 27.7.1900 in Sachen Quain, BBl 1900 II 314f zu entscheiden. Die damit begründete Regel war lange Zeit feste Praxis und wurde erst später in das positive Recht überführt: vgl. Art. 3 BBMAS, Art. 9 BRBMAS.
- 3 Art. 1 Abs. 1 lit. a BRBMAS.
- 4 Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 22.7.1868, SR 0.142.114.541, Art. 4; Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend den Militärdienst der Doppelbürger vom 1.8.1958, SR 0.141.134.92; Vertrag zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die militärischen Pflichten gewisser Personen, die Doppelbürger sind vom 11.11.1937, SR 0.141.133.6; Abkommen zwischen der Schweiz und Kolumbien betreffend den Militärdienst vom 15.1.1959, SR 0.141.126.3. Zum Teil bestehen auch Verwaltungsabkommen. Vgl. Beat Fenner, Der Tatbestand des Eintritts in fremden Militärdienst, Diss. Zürich 1973, S. 112ff; D. Bindschedler-Robert, Staatsangehörigkeit VII: Doppelte Staatsangehörigkeit im schweizeri-

Regelungen. Für solche Doppelbürger sind die betreffenden Staatsverträge massgebend.

Hinsichtlich des Militärpflichtersatzes der Doppelbürger gilt das gleiche wie bei den Auslandschweizern. Allerdings gilt als einzige Ausnahme, dass die im Ausland wohnhaften Doppelbürger im Unterschied zu den Auslandschweizern auch dann ersatzfrei sind, wenn sie den Militärdienst in ihrem zweiten Heimatstaat freiwillig leisten¹. Staatsvertragliche Regelungen über die Ersatzpflicht der Doppelbürger bestehen beispielsweise mit

Frankreich und den Vereinigten Staaten¹.

c) Ausländer

Der Gastgeberstaat muss das Treueband zwischen den Ausländern und ihren Heimatstaaten respektieren. Daher dürfen nach allgemeinem Völkerrecht die Ausländer weder der Wehrpflicht noch finanziellen Ersatzleistungen unterworfen werden¹. Dementsprechend setzt die Militärorganisation das Schweizerbürgerrecht notwendigerweise voraus, damit jemand zu persönlichen Dienstleistungen herangezogen werden kann. Nach dem Willen des historischen Verfassungsgebers von 1848 wollte man trotz des Wortlautes von Art. 18 alte Bundesverfassung, die Möglichen Recht, Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 1127, Genf 1967, S. 8ff.

1 Walti, Militärpflichtersatz 100f m.H.

2 Vgl. die diesbezüglichen Staatsverträge S. 245f Anm. 4.

3 Was zumindest in der europäischen Völkerrechtslehre gilt: vgl. Stober, Grundpflichten, in: NVwZ 1 (1982) 474 m.H. und in: Rechtstheorie 15 (1984) 43 m.H.; Ignaz Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 6. A., Köln usw. 1987, S. 345; Raymond Probst, Zwischenstaatliche Abgrenzung der Wehrpflicht, Diss. Bern 1955, S. 50ff m.H. Unzutreffend: Frick, Wehrpflicht 3; Verdross, Völkerrecht 369 unter blossem Hinweis auf § 2 des bundesdeutschen Wehrpflichtgesetzes. Vgl. den unveränderten § 2 in der Neufassung vom 6.5.1983, in: Bundesgesetzblatt I 529-546. Diese Bestimmung ist als reine Retorsionsmassnahme konzipiert. Vgl. den Wehrpflichtvorbehalt in Art. 97 Abs. 2 der Niederländischen Verfassung zulasten der Ausländer. Vgl. auch S. 313.

keit offen lassen, auch Ausländer in den Wehrdienst einzuziehen¹. Dazu kam es aber nie.

Der Ausländer ist demzufolge auch nicht dem Militärflichtersatz unterworfen. Art. 47 Abs. 2 MPG, wonach der Bundesrat ermächtigt wird, in der Schweiz wohnhafte Ausländer der Ersatzpflicht zu unterstellen, hat bloss die Bedeutung einer Rechtsgrundlage für Retorsionsmassnahmen gegen diejenigen Ausländer, deren Heimatstaaten den völkerrechtlichen Grundsatz missachten¹.

5. Exkurs: Zivilschutzdienstpflicht als Grundpflicht?

Art. 22bis Abs. 4 BV ermächtigt den Bund "die Schutzdienstpflicht für Männer durch Bundesgesetz einzuführen". Diese Bestimmung spricht einen verfassungsmässigen Pflichtenvorbehalt, jedoch keine Grundpflicht aus¹. Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 34 Abs. 1 des Zivilschutzgesetzes vom 23.3.1962 (ZG) die Schutzdienstpflicht für Männer vom vollendeten 20. bis zum erfüllten 65. Altersjahr eingeführt. Selbstverständlich sind Dienst- und Hilfsdienstpflichtige davon ausgenommen. Schutzdienstpflicht und Militärflichtersatz sind aber wie folgt aneinander gekoppelt. Nach Art. 50 ZG und Art. 71 der Verordnung über den Zivilschutz vom 27.11.1978¹ ermässigt sich die Militärflichtersatzabgabe pro Kalenderjahr um einen Zehntel für jeden Tag geleisteten Schutzdienst¹. Das heisst,

1 Pilgrim, Wehrpflicht 49.

2 Walti, Militärflichtersatz 83. Siehe auch Hauri, Kommentar zu Art. 94 MStG N. 1ff, S. 327ff.

3 Vgl. S. 15.

4 SR 520.11.

5 Der Bundesrat hielt den von den eidgenössischen Räten eingebrachten Art. 50 ZG für verfassungswidrig, da die BV keine neue Erfüllungsart der Wehrpflicht zulasse: Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesbeschluss über die vorläufige Ordnung des Zivilschutzes vom 18.4.1958, BB1 1958 I 781, insb. S. 790; Votum Bun-

der Militärfplichtersatz kann nicht nur pekuniär, sondern auch natural erbracht werden. Die Schutzdienstpflicht nach Art. 34 Abs. 1 ZG ist zwar keine Grundpflicht, aber die Leistung von Schutzdienst zählt als teilweise Erfüllung der Grundpflicht des Art. 18 Abs. 1 BV¹.

III. Wehrpflicht und Gedanken-, Gewissens- sowie Religionsfreiheit

1. Problem: Dienstverweigerer aus Gewissensgründen

Gewissensbedenken sind zwar durch die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49, 50 BV, Art. 9 EMRK) geschützt; sie befreien aber nicht von der Erfüllung der Wehrpflicht². Damit sind Konflikte zwischen individuellem Gewissen und der Wehrpflicht unvermeidlich; fordert doch die persönliche Dienstleistung das äusserste, das der Staat von seinen Bürgern überhaupt verlangen kann, nämlich den Einsatz des eigenen Lebens und die Tötung von fremden Menschen³. Deswegen wird die persönliche Dienstleistung vor allem aus religiösen und ethischen Motiven verweigert⁴. Die religiös motivierten

desrat von Moos im Sten Bull N 1961 601. Vgl. auch Walti, Militärfplichtersatz 148 Amra. 247; Ernst Grob, Die Schutzdienstpflicht sowie die Rechte und Pflichten der Schutzdienstleistenden, in: Der Zivilschutz, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Band 21, Einsiedeln 1963, S. 69-80, insb. S. 71f, 78ff. Ernst Höhn, Kommentar zu Art. 18 Abs. 4 BV N. 9 Anm. 22, in: KBSE hält Art. 50 ZG ebenfalls für verfassungswidrig, weil "der Zivilschutz nach nationalem Recht und Völkerrecht eine zivile und nicht eine militärische Institution ist." A.M. Votum des Berichterstatters Darms im Sten Bull S 1962 38.

- 1 Vgl. Justitia et Pax, Militärdienst 22; zu Unrecht a.M. Flutsch, Befehl 33.
- 2 Vgl. Art. 49 Abs. 5 BV und dazu S. 116ff.
- 3 Vgl. S. 258f und Anm. 5.
- 4 Altorfer, Dienstverweigerung 207ff; Siegfried, Dienstverweigerung 19ff; Wenger, Dienstverweigerung 29ff; Pilgrim, Wehrpflicht 150ff; Pierre Engel, Note sur les objecteurs de conscience en Suisse, in: Revue internationale de Criminologie et de Police technique 21 (1967)

Dienstverweigerer - um beispielhaft auf dieses Motiv einzugehen - gehören zumeist nicht den beiden grossen christlichen Konfessionen an¹, sondern kleineren Sekten, vor allem den "Zeugen Jehovas"². Sie begründen ihre Dienstverweigerung damit, dass sie Gott mehr gehorchen müssten als den Menschen (Apg 5, 29) und Gott ihnen gebiete, keinen Menschen zu töten (5. Gebot des Dekalogs, II Mos 20, 13)³.

Die Verordnung über den waffenlosen Militärdienst aus Gewissensgründen vom 24.6.1981⁴ vermag das Problem nicht zu lösen. Wenn auch ein waffenloser Wehrmann nie dazu kommt, Waffen direkt einzusetzen, so trägt er doch indirekt dazu bei, dass andere die Waffen wirksam einsetzen können⁵.

125-134, insb. S. 126ff.

- 1 Wenger, Dienstverweigerung 35; Pilgrim, Wehrpflicht 93ff führt Gründe dafür an.
- 2 Wenger, Dienstverweigerung 40f; Altorfer, Dienstverweigerung 208; Hans Jakob Gloor, Psychiatrische Gründe der Dienstverweigerung vor der Rekrutenschule, Diss.med. Zürich, in: Schweizerische Zeitschrift für Militär- und Katastrophenmedizin 52 (1975) 110-137, insb. S. 122f.
- 3 Vgl. die Zusammenstellung der Bibelzitate bei Wenger, Dienstverweigerung 36f.
- 4 SR 511.19.
- 5 Justitia et Pax, Militärdienst 27; a.M. Karlen, Religionsfreiheit 406f.

2. Würdigung der Problemlage und Lösungsmöglichkeiten

Nach den Statistiken stellen die Dienstverweigerer eine sehr kleine Minderheit dar, auch wenn ihre Zahl in den letzten Jahrzehnten eher zugenommen hat'. Die Demokratie kann sich auf den Standpunkt stellen, dass die abweichenden Bedürfnisse dieser Minderheiten unbeachtlich sind; ihre Zahl ist zu klein, als dass sich eine Lösung lohnte'. Trotz langjährigen und zahlreichen Bemühungen um eine Bewältigung der Dienstverweigererfrage steht die Lösung des Problems noch immer aus'. Die kleine Minderheit der Dienstverweigerer wird weiterhin mit Kriminalstrafen verfolgt und daneben mit enormen gesellschaftlichen Sanktionen belegt'. Daran ändern die immerhin privilegierten Straftatbestände der Art. 81 Ziff. 2 und 83 Ziff. 2 MStG nichts'.

Will der Rechtsstaat seinem Namen und Anspruch gerecht werden, so wird er gerade und besonders die Grundrechte der Minder-

-
- 1 Vgl. Stratenwerth, Militärdienstverweigerung 53ff; Pilgrim, Wehrpflicht 114f; Siegfried, Dienstverweigerung 13ff; Wyder, Wehrpflicht 63; Botschaft über die Volksinitiative "für einen echten Zivildienst auf der Grundlage des Tatbeweises" vom 25.8.1982, BB1 1982 III 1, insb. S. 7f; Botschaft über die Aenderung des Militärstrafgesetzes und des Bundesgesetzes über die Militärorganisation vom 27.5.1987, BB1 1987 II 1311, insb. S. 1315.
 - 2 Stellungnahme des Eidgenössischen Militärdepartementes vom 1.5.1963, in: Bundesverfassung und Militärdienstverweigerung, Zürich 1964, S. 32f; dafür bestehe kein öffentliches Interesse.
 - 3 Zur Geschichte dieser Bemühungen: Justitia et Pax, Militärdienst 28ff; Pilgrim, Wehrpflicht 116ff; Wyder, Wehrpflicht 46ff; Wenger, Dienstverweigerung 111ff; Hans-Rudolf Kurz, Die Dienstverweigererfrage, in: Marc Häring/Max Gmür (Hrsg.), Soldat in Zivil? Zürich 1970, S. 237-262, insb. S. 239ff; Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Münchensteiner Initiative vom 1.1.1973, in: BB1 1973 I 89-108, insb. S. 91ff.
 - 4 Siegfried, Dienstverweigerung; Günter Stratenwerth, Ergänzendes Votum aus strafrechtlicher Sicht, in: Zur Lösung der Zivildienstfrage, herausgegeben vom Institut für Sozialethik des SEK und von der Schweizerischen Nationalkommission Justitia et Pax, o.O. 1985, S. 56f, insb. S. 57. Vgl. auch S. 261f.
 - 5 Vgl. Pilgrim, Wehrpflicht 108ff; Wyder, Wehrpflicht 93ff.

heiten gegen die Mehrheit schützen'. § 6 Abschnitt VI legte dar¹, dass Art. 49 Abs. 5 BV den Konflikt zwischen Grundpflichten und der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nicht zu lösen vermag. Die Dienstverweigererfrage ist vielmehr wie alle Grundrechtseingriffe der Verhältnismässigkeitsprüfung zu unterziehen, welche die im Spiele stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen hat². Der verfassungsrechtliche Diskurs kann die wichtigen Gesichtspunkte beleuchten; eine eindeutige Lösung bringt er indessen nicht. Die Frage muss politisch entschieden werden³.

Die Bestrafung der Dienstverweigerer soll sowohl die Erfüllung der Wehrpflicht garantieren (Vollstreckungsfunktion) als auch das verweigernde Verhalten pönalisieren (Straffunktion). Die gesetzliche Strafdrohung will - vorwiegend generalpräventiv verstanden⁴ - weitere potentielle Täter von der kriminalisierten Handlung abhalten und so das allgemeine Unrechtsbewusstsein bezüglich der Dienstverweigerung stärken. Diese Kriminalisierung der Dienstverweigerung wird vielfach kritisch betrachtet; denn derselbe öffentliche Zweck lässt sich mit mildereren Mitteln als Kriminalstrafen verwirklichen. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zu einer Teilrevision des Militärstrafgesetzes und der Militärorganisation⁵ vorgeschla-

1 Wenger, Dienstverweigerung 2; CVP, Militärdienstverweigerer 26; Müller, Elemente 37ff; Saladin, Grundrechte im Wandel 283.

2 Vgl. S. 116ff.

3 Karlen, Religionsfreiheit 310 Anm. 114; Saladin, Dienstverweigerer 49; Hangartner, Staatsrecht II 98; Stratenwerth, Militärdienstverweigerung 56; Justitia et Pax, Militärdienst 59.

4 Stratenwerth, Militärdienstverweigerung 48; Müller, Elemente 105.

5 Vgl. zur Spezial- und Generalprävention: Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern 1982, S. 36ff.

6 Botschaft über die Aenderung des Militärstrafgesetzes und des Bundesgesetzes über die Militärorganisation vom 27.5.1987, BB1 1987 II 1311. Anstoss dazu gab die überwiesene Motion Segmüller vom 19.4.1983: Amtl Bull N 1983 1252f; S 1984 375ff. Der in den folgenden Anm. zitierte MStG-Entwurf des Bundesrates findet sich auf den Seiten BB1 1987 II

gen, diese Kriminalstrafen durch einen gemeinnützigen Zivildienst zu ersetzen. Nach dem Entwurf darf der Richter einen Dienstverweigerer allerdings nur dann zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse verurteilen, wenn der Täter glaubhaft darlegen kann, "dass er den Militärdienst aus religiösen oder ethischen Gründen mit seinem Gewissen nicht vereinbaren kann". In allen übrigen Fällen und bei der erneuten Verweigerung dieser Arbeitsleistung kommt die Gefängnisstrafe zur Anwendung'. Die entsprechende Regelung gilt auch für das Ausreissen aus Gewissensgründen'. Mit diesem Vorschlag kann die persönliche Dienstleistung immer noch vollstreckt werden, und der Strafcharakter dieses Zivildienstes lässt sich ebenfalls aufrecht erhalten, da er in der Regel anderthalbmal länger dauert als der verweigerter Militärdienst'. Der Richter kann wie bisher die Dienstverweigerer aus Gewissensgründen aus der Armee ausschliessen. Sie würden nach der gegenwärtig geltenden Regelung ersatzpflichtig'. Eine Zivildienst-Lösung dieses Problems drängt sich nach Auffassung der Kritiker geradezu auf, da die Gefängnis- oder Haftstrafe für Dienstver-

1332ff.

Die immer wieder vorgeschlagene sanitärische Ausmusterung von religiös motivierten Dienstverweigerern ist unter keinen Umständen eine taugliche Lösung. Vgl. solche Vorschläge bei Altorfer, Dienstverweigerung 211f; Alfred Stucki, Soldaten in Gewissensnot, 2. A., Thun 1973, S. 32f; Hans Jakob Gloor, Psychiatrische Gründe der Dienstverweigerung vor der Rekrutenschule, Diss.med. Zürich, in: Schweizerische Zeitschrift für Militär- und Katastrophenmedizin 52 (1975) 110-137, insb. S. 126 m.H. Zum Motiv solcher Vorschläge: Einfache Anfrage Braunschweig im Amtl Bull N 1985 1300f.

- 1 Art. 81 Ziff. 2 Abs. 1 MStG-Entwurf des Bundesrates.
- 2 Art. 81 Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 3 MStG-Entwurf des Bundesrates.
- 3 Vgl. Art. 83 Abs. 1, 2, 4 MStG-Entwurf des Bundesrates.
- 4 Art. 81 Ziff. 2 Abs. 2 MStG-Entwurf des Bundesrates.
- 5 Art. 81 Ziff. 2 Abs. 4 MStG-Entwurf des Bundesrates. Vgl. S. 237f zu den Voraussetzungen der Ersatzpflicht.

weigerer aus Gewissensgründen dem Verhältnismässigkeitsprinzip' widerspricht.

Diese Anschauung wird heute fast allgemein geteilt. Dies zeigt sich etwa darin, dass die meisten westeuropäischen Staaten mit dem System der allgemeinen Wehrpflicht die Kriegsdienstverweigerung als Grundrecht anerkennen' oder zumindest gesetzlich einen Zivildienst zulassen'. Auch der Europarat, dem die Schweiz als Mitglied angehört, hat in Entschliessungen von 1967 und 1977' sowie das Europäische Parlament in einer Resolution von 1983' die Einführung ziviler Ersatzdienste gefordert.

Aus rechtsphilosophischer Sicht ist die Strafverfolgung von Dienstverweigerern aus Gewissensgründen ebenfalls problema-

-
- 1 Gl.M. Hangartner, Staatsrecht II 98 und Stratenwerth, Militärdienstverweigerung 56: "Ein Gemeinwesen, das den Dienstverweigerer aus Gewissensgründen ohne Not strafrechtlich verfolgt, wertet deshalb letzten Endes sich selber ab." Vgl. auch die Stellungnahmen des Schweizerischen Evangelischen Kirchenbundes und der Schweizerischen Bischofskonferenz: Antworten, Band IV: Varia, Bern 1969/70, S. 23, 36; Karlen, Religionsfreiheit 310 Anm. 114.
 - 2 Vgl. Art. 30 Abs. 2 Spanische Verfassung; Art. 4 Abs. 3 GG; Art. 276 Abs. 4-6 Portugiesische Verfassung; Art. 99 Niederländische Verfassung; Art. 9a Abs. 3 Satz 2 Oesterreichisches Bundesverfassungsgesetz. Nach Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK wollte man die Gewährleistung eines Rechts auf Kriegsdienstverweigerung weiterhin den Staaten überlassen: vgl. Frowein/Peukert, Kommentar zu Art. 9 EMRK N. 18, S. 220 und zu Art. 4 EMRK N. 14, S. 47; so auch Karlen, Religionsfreiheit 409.
 - 3 Vgl. z.B. Militärdienst, Zivildienst, Gewissensverpflichtung. Dokumentation. Schlussbericht der Studienkommission des Forum Helveticum, Zürich 1973, S. 68ff.
 - 4 Saladin, Dienstverweigerer 45; vgl. auch EuGRZ 3 (1977) 481-483; Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Münchensteiner Initiative vom 10.1.1973, BBl 1973 I 89, insb. S. 101.
 - 5 Resolution vom 7.2.1983, in: EuGRZ 9 (1983) 141. Vgl. auch die Stellungnahme der parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 30.1.1987, in: EuGRZ 14 (1987) 134.

tisch. Hier ist allerdings nicht der Ort, diese Ueberlegungen wiederzugeben'.

Die Frage, ob für die Lösung des Dienstverweigererproblems eine Verfassungsänderung notwendig sei, war politisch immer umstritten. Ihre Klärung gestaltete sich schwierig, weil nicht zwischen den beiden Teilfragen unterschieden wurde, aus denen sich das Problem zusammensetzt. Nämlich, darf der Gesetzgeber überhaupt Befreiungsgründe insbesondere für Dienstverweigerer aus Gewissensgründen vorsehen, ohne die Grundpflicht des Art. 18 BV zu verletzen, oder ist dafür ein ausdrücklicher Vorbehalt notwendig (im folgenden 3.)? Und ist die Einführung eines besonderen Zivildienstes ohne Verfassungsänderung möglich (im folgenden 4.)?

3. Verträgt sich eine Befreiung der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen mit der Grundpflicht des Art. 18 Abs. 1 BV?

Nach den Ausführungen über die Befreiungen vom Militärdienst¹ besitzt der Gesetzgeber bei der Konkretisierung der Wehrpflicht - und aller andern mittelbar anwendbaren Grundpflichten² - notwendigerweise einen Spielraum. Der Gesetzgeber ist keineswegs absolut an den Wortlaut einer Grundpflicht gebunden; er ist vielmehr sogar verpflichtet, auch die übrigen Bestimmungen der Verfassung, vor allem die Grundrechte, bei der Konkretisierung einer Grundpflicht mitzuberücksichtigen. So hat der Gesetzgeber bei der Stimm-, Nebenämter- oder Schul-

1 Vgl. Hessner, Naturrecht 884ff; Stratenwerth, Dienstverweigerer 49ff; Pilgrim, Wehrpflicht 93ff m.H.; Wenger, Dienstverweigerung 47ff m.H. Hervorragend sind m.E. die Ausführungen von: Wilhelm Korff, Wie kann der Mensch glücken? Perspektiven der Ethik, München/Zürich 1985, S. 349ff.

2 Vgl. S. 239ff.

3 Vgl. S. 87.

pflicht stets Befreiungsgründe zugelassen¹. Diese schaffen eine optimale, praktische Konkordanz² zwischen der jeweiligen Grundpflicht und den Grundrechten. Es ist nicht einzusehen, warum bei der Wehrpflicht etwas anderes, nämlich die wörtliche Auslegung von Art. 18 Abs. 1 BV ("Jeder Schweizer", nur mit den wenigen, oben behandelten Dienstbefreiungen³) gelten sollte. Die Bundesversammlung hat sich in der Vergangenheit bei manch "unpolitischen" Problemen der Wehrpflicht frei gefühlt, von einer strikten Auslegung von Art. 18 Abs. 1 BV abzusehen⁴. Die Wehrpflicht stellt kein überzeugendes, geschweige zwingendes Argument gegen eine Befreiung der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen dar. Vielmehr würde erst eine solche Dienstbefreiung die Konkordanz zwischen Wehrpflicht und Gedanken-, Gewissens- sowie Religionsfreiheit herstellen.

1 Vgl. S. 172f, S. 202ff, S. 299.

2 Vgl. S. 120.

3 Vgl. S. 239ff.

4 Der Bundesgesetzgeber hat nicht nur bei der Dienstbefreiung der Geistlichen von einer rigorosen Auslegung des Art. 18 Abs. 1 BV Abstand genommen; er hat überdies den Zivildienst als neue und teilweise Erfüllung der Wehrpflicht zugelassen: vgl. S. 247f. Der Bundesgesetzgeber erlaubte sich 1961, die Auslandschweizer von Wehrpflicht weitgehend zu befreien: Art. 45bis BV fügte man erst später ein, vgl. S. 244 Anm. 8. Vergessen ist auch die Tatsache, dass sich die Bundesversammlung im Jahr 1919 dazu entschloss, die allgemeine Wehrpflicht faktisch aufzugeben, indem die sanitärischen Aushebungsbedingungen willkürlich verschärft wurden: vgl. Redaktioneller Beitrag, Aushebung und Wehrpflicht, in: Allgemeine Schweizerische Militärzeitung 71 (1925) 34-39; Burckhardt, Kommentar zu Art. 18 BV, S. 139 Anm. 2 hielt dieses Vorgehen für verfassungswidrig. Von einer rigorosen Auslegung von Art. 18 Abs. 1 BV durch die Bundesversammlung kann keine Rede sein. Noch viel weniger kann die "jahrhundertalte, schweizerische Tradition" der Wehrpflicht als Argument dagegen dienen; vgl. S. 225ff.

4. Einführung eines Zivildienstes ohne Verfassungsänderung?

Die Lösung des Dienstverweigererproblems besteht nun nicht darin - dies haben die langjährigen Bemühungen gezeigt - die betreffenden Wehrpflichtigen von der persönlichen Dienstleistung zu befreien und von ihnen stattdessen den Militärflichtersatz zu erheben¹. Alle ernsthafteren Lösungsvorschläge wollten die persönliche Dienstleistung durch einen zivilen Dienst ersetzt wissen². Nun stellt sich freilich die Frage, auf welche Bestimmung der Bundesverfassung dieser Ersatzdienst abgestützt werden könnte.

Die bereits dargestellte, hängige Teilrevision des Militärstrafgesetzes und der Militärorganisation³ sucht das Problem einfachgesetzlich⁴ zu lösen, indem die Dienstverweigerer aus Gewissensgründen nicht mehr mit einer Kriminalstrafe, sondern mit einem Arbeitsdienst belegt werden. Die Studiengruppe für Aussen- und Sicherheitspolitik der CVP der Schweiz hat die Verfassungsmässigkeit dieses Vorschlages einlässlich disku-

-
- 1 Allerdings sind nach Art. 4 Abs. 1 lit. c. MPG die Dienstbefreiten (Art. 13 MO) auch von der Ersatzpflicht befreit. Insofern müsste das MPG geändert werden.
 - 2 Wenger, Dienstverweigerung 100ff, insb. S. 121ff; Pilgrim, Wehrpflicht 155ff; Alfred Ernst, Die politische Problematik der Dienstverweigerung, in: Marc Häring/Max Gmür (Hrsg.), Soldat in Zivil? Zürich 1970, S. 178-188, insb. S. 186f.
 - 3 Vgl. S. 251f.
 - 4 Die früheren Lösungsvorschläge zielten darauf ab, den Zivildienst nicht als strafrechtliche Massnahme, sondern als neue Erfüllungsart der Wehrpflicht einzuführen. Dieser vom Militär unabhängige Zivildienst hätte nach einer Mehrheitsmeinung einer BV-Aenderung bedurft: Vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Münchensteiner Initiative vom 10.1.1973, BBl 1973 I 89, insb. S. 91f; Aubert, Traite II 719f; Wenger, Dienstverweigerung 127ff; Pierre Engel, Note sur les objecteurs de conscience en Suisse, in: Revue internationale de Criminologie et de Police technique 21 (1967) 125-134, insb. S. 134; Karlen, Religionsfreiheit 405f. - A.M. Huber/Bäumlin, Rechtsgutachten 16ff; E. Wolf/A. Bietenholz, Juristisches Gutachten, in: Paul Huber (Hrsg.), Gefängnis oder Zivildienst? Zollikon 1956, S. 51-56.

tiert und schliesslich bejaht'. Auch der Bundesrat äusserte sich in seiner Botschaft ähnlich dazu'. Art. 18 BV verpflichte den Gesetzgeber, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, damit die Wehrpflicht nicht aufgeweicht werde. Die Sanktion könne von den im bürgerlichen Strafrecht vorgesehenen Strafen und Massnahmen abweichen. Die gegenwärtige Tendenz gehe dahin, Strafen durch alternative Massnahmen zu ersetzen. Das Strafrecht für Minderjährige sehe in den Art. 86 und 96 StGB einen Arbeitsdienst vor. Es sei somit auch zulässig, für Dienstverweigerer aus Gewissensgründen anstelle einer Gefängnis- oder Haftstrafe eine Arbeitsdienstverpflichtung vorzusehen.

Nach den Ausführungen von § 5 Unterabschnitt V.3.¹ sollte der Gesetzgeber nach schweizerischem Verfassungsrecht die Verletzung von Grundpflichten mit Sanktionen belegen. Allerdings enthalten die Verfassungen keinen verbindlichen Strafrahmen; der Gesetzgeber ist bei allen Grundpflichten frei, die Art der Sanktionen festzulegen. Der Entwurf des Bundesrates zur Teilrevision des Militärstrafgesetzes sieht denn auch nur im Falle der Militärdienstverweigerung aus Gewissensgründen eine vom Richter auszusprechende Sanktion in Form eines Arbeitsdienstes vor'. Da diese in der Regel das Anderthalbfache des verweigerten Wehrdienstes dauert, ist der Vollzug der Wehrpflicht gesichert'. Diese Sanktion lässt sich auf die Militärartikel (Art. 18-22 BV) und die Gesetzgebungskompetenz über das Strafrecht (Art. 64bis Abs. 1 BV) abstützen; der Entwurf des Bundesrates ist ohne weiteres verfassungskonform.

1 CVP, Militärdienstverweigerer 21ff, insb. S. 25ff.

2 Botschaft über die Aenderung des Militärstrafgesetzes und des Bundesgesetzes über die Militärorganisation vom 27.5.1987, BBl 1987 II 1311, insb. S. 1326f.

3 Vgl. S. 88f.

4 Vgl. S. 251f.

5 Vgl. S. 89.

IV. Stellung der übrigen Grundrechte zur allgemeinen Wehrpflicht

1. Allgemeines: Literaturhinweise

Wie keine andere Grundpflicht beeinträchtigt das "gewaltmäsigste aller besonderen Gewaltverhältnisse"¹ die Ausübung der Grundrechte². Die Literatur hat sich allerdings ziemlich ausgiebig mit den Grundrechten des Wehrmannes befasst, so dass sich hier eine zusammenfassende und damit unbefriedigende Darstellung erübrigt³. Nachfolgend werden aber zwei besondere Probleme, welche die Wehrpflicht im Zusammenhang mit den Grundrechten stellt, dargetan.

2. Verhältnis der Wehrpflicht zum Recht auf Leben: eine Aporie

Jedes Verteidigungskonzept muss den Tod von Soldaten in Kauf nehmen, wenn es wirklich die "Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen" und "Ruhe und Ordnung im Innern" nach Art. 2 BV⁴ gewährleisten will. Entsprechend lautet ein Satz aus der Eidesformel der Schweizerischen Armee⁵:

-
- 1 Saladin, Grundrechte im Wandel 326. Vgl. zu den Schranken der Grundrechte im besonderen Rechtsverhältnis S. 302f.
 - 2 Frick, Wehrpflicht 22; Hug, persönliche Freiheit 139.
 - 3 Vgl. Frick, Wehrpflicht 22ff; Grimm, Wehrpflicht; Hug, persönliche Freiheit 137ff; Wolfgang Dowie, Grundrechte, Pflichtenkreis und Privatsphäre im militärischen Statusverhältnis, Diss. Freiburg i.Br. 1971; Ludwig Achermann, Die Stellung des Wehrmanns im bürgerlichen Recht, Diss. Bern 1924, S. 22ff; Peter Lerche, Grundrechte der Soldaten, in: Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, Berlin 1960, S. 447-535; Walter Meier, Human rights in armed forces, National report: Switzerland, in: Les droits de l'homme dans les forces armées: 7e congrès international San Remo 23-28 septembre 1976, Band 2, Bruxelles 1978, S. 745-755; Peter Pernthaler, Der Rechtsstaat und sein Heer, Wien 1964, S. 174ff.
 - 4 Diese beiden Bundeszwecke wiederholt Art. 195 MO.
 - 5 Nicht ein formelles Gesetz, etwa die MO, sondern lediglich eine Rechtsverordnung fordert den Lebenseinsatz: Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 27.6.1979, SR 510.107, Ziff. 203 Abs. 2 wie auch Ziff. 202 Abs. 1 Ziff. II. Vgl. auch Art. 2 Abs. 2 lit. c, Art. 15 Abs. 2

"Jeder Angehörige der Armee erfüllt seinen Auftrag mit aller Kraft, auch unter Einsatz des eigenen Lebens."

Die zwei ersten der vier Staatszwecke des Art. 2 BV sind mittelbar; denn die Verteidigung der staatlichen Existenz gegen Angriffe sowie innere Unordnung sind nicht Selbstzwecke¹, sondern münden in den dritten und grundlegenden Staatszweck des Art. 2 BV, den "Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen"². Die gewährleisteten Freiheiten und Rechte der Eidgenossen können nur einzeln natürlichen Menschen höchstpersönlich zustehen; sie existieren nicht schlechthin an sich. Sie sollen das Leben eines jeden Individuums schützen und ein Dasein in relativer Selbstbestimmung (persönliche Freiheit, persönliches Eigentum und ideelle Freiheiten) ermöglichen. Ist diese Ordnung durch innere Unruhen oder einen äusseren militärischen Angriff bedroht, so werden eben diese Freiheiten gefährdet. Deshalb fordert der Bund im Falle eines notwendig gewordenen Aktivdienstes von den Armeeangehörigen den Einsatz des Lebens³.

Womit liesse sich der geforderte Einsatz des Lebens der Wehrpflichtigen im Aktivdienst legitimieren? - Das höchstpersönliche Recht auf Leben, das Da-Sein lässt sich durch nichts

aufwiegen'. "Welchen Sinn sollen alle Grundrechte, die Zusicherungen geistiger und materieller Rechte haben, wenn die

EMRK.

1 Die allgemeine Wehrpflicht ist keinesfalls, wie dies Pilgrim, Wehrpflicht 20 behauptet, "Ausfluss eines staatlichen Selbstzweckes". Eine derartige Wehrpflicht würde nicht einmal die Beeinträchtigungen der Grundrechte während des Instruktionsdienstes legitimieren. Siehe zur Verselbständigung des Militärs im Militarismus: Messner, Naturrecht 947.

2 Vgl. S. 53f.

3 Nach Hug, persönliche Freiheit 141ff gilt auch hier das Verhältnismässigkeitsprinzip.

4 Grimm, Wehrpflicht 66f; Dusik, Menschenwürde 99.

Aufopferung des Daseins selbst verlangt werden kann?"¹ Der Rechtsstaat findet seine Existenzberechtigung ausschliesslich in der den einzelnen gewährten Freiheit, deshalb dürfte er niemals den Tod eines Menschen als Strafe und schon gar nicht als Grundpflicht fordern². Der verlangte Einsatz des Lebens ist mit dem Recht auf Leben nicht vereinbar³. Diese Aporie ist freilich dadurch bedingt, dass sich die völkerrechtliche Achtung des Angriffskrieges⁴ nicht durchgesetzt hat. Der Angriffskrieg lässt sich ebensowenig mit dem völkerrechtlichen Aggressionsverbot vereinbaren, wie die staatlich geforderte Hingabe eines Soldatenlebens für den Verteidigungskrieg mit dem Recht auf Leben.

Die Einführung des Freiwilligensystems könnte das Spannungsverhältnis zwischen den Erfordernissen der Landesverteidigung und dem Recht auf Leben⁵ beheben oder zumindest mildern. Der mögliche Tod von Soldaten würde nicht als Teil der Wehrpflicht nötigenfalls gefordert, sondern er beruhte auf dem Entscheid

-
- 1 Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. A., Berlin/New York 1976, S. 243.
 - 2 Diese Auffassung hat sich in den Verfassungsstaaten vor allem in diesem Jahrhundert durchgesetzt) dementsprechend verschwand die Todesstrafe immer mehr aus den Strafgesetzbüchern. Vgl. das genehmigte ZP 6 EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe mit Botschaft vom 7.5.1986, BB1 1986 II 589. Die eidgenössischen Räte haben die Genehmigung erteilt: vgl. Amtl Bull N 1986 1230; S 1987 24ff, 169.
 - 3 A.M. Hug, persönliche Freiheit 141. Wie könnte dies auch möglich sein?
 - 4 Vgl. S. 223.
 - 5 Grimm, Wehrpflicht 110; Günter Dürig, Kommentar zu Art. 2 Abs. 1 GG N. 19, in: Theodor Maunz/Günter Dürig u.a., Kommentar zum Grundgesetz, München 1987 (Loseblatt, 26. Lieferung) unterscheidet die beiden wehrpolitischen Strategien "lieber rot als tot" und "lieber tot als Sklav". Beide seien verfassungsrechtlich vertretbar, das geltende Recht habe sich allerdings für die Verteidigungsbereitschaft ausgesprochen. Deshalb sollte die Diskussion nach Dürigs Auffassung nunmehr ein Ende finden.

der Freiwilligen, dieses dem Wehrdienst inhärente Risiko auf sich zu nehmen¹.

3. Koppelung der Wehrpflicht mit Rechten

Die ältere Literatur² und vereinzelt rechtsanwendende Behörden vertreten die Idee, dass nur derjenige Freiheits- und andere Rechte geniessen solle, der seine Wehrpflicht erfülle. Wer seiner persönlichen Dienstleistungspflicht nicht nachkommen wolle, der dürfe auch keine Rechte in Anspruch nehmen: keine Rechte ohne Pflichten³. Rechtsanwendende Behörden versuchen deshalb immer wieder, militärgerichtliche Verurteilungen in sachfremder Weise mit administrativen Nachteilen zu verbinden⁴:

- Entlassung aus dem Schuldienst und in diesem Zusammenhang eine Verweigerung des Rechtes auf Akteneinsicht⁵;
- Nichtzulassung zu einem Bergführerkurs wegen Dienstverweigerung⁶;

1 Dusik, Menschenwürde 100.

2 Vgl. z.B. Fritz Fleiner, Armee und Demokratie, in: Fritz Fleiner, Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, S. 319-324, insb. S. 322. Immerhin kennen beide Appenzeller Landsgemeinden das Seitengewehr als Stimmausweis: Vgl. z.B. Art. 3 der Landsgemeinde-Verordnung vom 4.12.1908, SGS AR 111.2. - Hinsichtlich der politischen Rechte hat dieser bedingende Zusammenhang aber nie bestanden: vgl. Eugen Blocher, Die Entwicklung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts in der neuen Eidgenossenschaft, Diss. Basel, in: ZSR 25 (1906) I 107-198, 429-478, insb. S. 478; unzutreffend Alois Riklin, Milizdemokratie, in: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 41-57, insb. S. 46f mit falschem Nachweis in Anm. 36; vgl. auch dazu Müller, Elemente 131. Vgl. hinsichtlich der Steuerpflicht Art. 15 Abs. 3 KV ZG.

3 Vgl. S. 45ff.

4 Vgl. die Aufzählung bei Karlen, Religionsfreiheit 412 Anm 424.

5 Entscheid des Bundesgerichtes vom 23.2.1977, in: ZB1 78 (1977) 376ff.

6 BGE 104 Ia 187.

- Nichtzulassung zur kantonalen Grundbuchverwalterprüfung wegen Dienstverweigerung';
- Einjährige Karenzfrist bei der Immatrikulation an der Universität Bern wegen bedingt vorbestrafter militärischer Delikte';
- Nichtzulassung eines Dienstverweigerers zum Schuldienst'.

Mit Ausnahme des letzten Falles hat das Bundesgericht alle diese staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung des Willkürverbotes gutgeheissen. Das militärische Delikt steht in keinem Zusammenhang mit dem jeweils verweigerten Recht; es ist deshalb materiell willkürlich, einen solchen Zusammenhang zu konstruieren.

1 BGE 103 Ia 544.

2 BGE 102 Ia 321.

3 Entscheid des Bundesgerichtes vom 30.11.1979, in: ZBl 81 (1980) 396ff.

§ 14 : Steuerpflicht

I. Grundlagen

1. Begründung und Begriff

Der Hauptzweck der Steuern besteht darin, dem Gemeinwesen die finanziellen Mittel zu verschaffen, die es zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt. Diese Selbstverständlichkeit halten auch die meisten kantonalen Steuergesetze und manche Kantonsverfassungen fest¹.

Steuern sind finanzielle Leistungen, die der Bund, ein Kanton oder eine Gemeinde kraft Steuerhoheit von den unterworfenen Individuen erhebt². Sie werden voraussetzungslos geschuldet. Das Gemeinwesen könnte stattdessen auch Naturalleistungen verlangen, etwa in der Form persönlicher Dienste (Wehrdienste, Gemeinwerke, Uebernahme von Nebenämtern) oder von Sachleistungen (zum Beispiel Militärlasten). In der Praxis hat sich das Hauptgewicht zu den finanziellen Leistungen der einzelnen an den Staat verlagert. So dient die Pflicht zu persönlichen Dienstleistungen zugunsten der Ortsfeuerwehr nicht mehr zur Rekrutierung von Personal als vielmehr zur Auferlegung von Feuerwehrersatzabgaben³.

Die Einwohner der Schweiz erbringen bedeutende finanzielle Leistungen an die Gemeinwesen. Der Steuerpflicht unterliegt fast jedermann. Dementsprechend enthalten alle Kantonsverfassungen und die Bundesverfassung Bestimmungen über die Erhebung

1 Vgl. z.B. Art. 3 StG SG; Art. 59 Abs. 1 KV UR; Art. 131 Abs. 1 KV SO; Art. 130 Abs. 1 KV BL; Art. 118 Abs. 1 KV AG; Art. 26 Abs. 1 KV AR; Art. 23 KV VS; Art. 121 Abs. 1 KV JU. Zu den Nebenzwecken: Höhn, Steuerrecht 60.

2 Blumenstein, Steuerrecht 42.

3 Vgl. S. 7f.

der Steuern und insbesondere stellen manche Kantonsverfassungen ausdrücklich die Grundpflicht zur Steuerzahlung fest¹.

2. Verfassungsvergleich: die Steuerpflicht in den (west-)europäischen Staaten

Die Verfassungen Italiens², Spaniens³, der Türkei⁴ und Griechenlands⁵ statuieren ausdrücklich die Steuerpflicht. Die Formulierungen ähneln den Bestimmungen der Kantonsverfassungen. So bestimmt etwa die Griechische Verfassung in Art. 4 Abs. 5:

"Die griechischen Staatsbürger tragen ohne Unterschied entsprechend ihren Kräften die öffentlichen Lasten."

Die übrigen Verfassungen Westeuropas legen keine Verpflichtung der einzelnen zur Steuerzahlung fest, sondern erwähnen lediglich die Zuständigkeiten bestimmter Staatsorgane im Bereich des Steuerwesens⁶ oder sie fordern die Anwendung des Legalitätsprinzips: "Keinerlei Steuern können erhoben, verändert oder aufgehoben werden ausser durch Gesetz ...". Auch das deutsche Grundgesetz enthält keine ausdrückliche Steuer-

1 Vgl. S. 268f.

2 Art. 53.

3 Art. 31 Abs. 1.

4 Art. 73 Abs. 1.

5 Art. 4 Abs. 5.

6 Vgl. zur entsprechenden Gruppe von Kantonsverfassungen S. 268 Anm. 2. Vgl. Art. 105f GG; Kapitel 1 § 4 Abs. 2, § 7 Abs. 2, Kapitel 8 5 7, Kapitel 9 § 1 Schwedische Verfassung; Art. 13 Oesterreichisches Bundesverfassungsgesetz; Art. 22 Irische Verfassung; §§ 18, 75 Norwegische Verfassung.

7 Art. 43 Dänische Verfassung, vgl. zur entsprechenden Gruppe von Kantonsverfassungen S. 269. Anm. 1-3. Vgl. Art. 104 Niederländische Verfassung; Art. 110 Belgische Verfassung; § 61 Abs. 1 Finnische Verfassung; Art. 106 Portugiesische Verfassung; Art. 34 Abs. 2 Französische Verfassung.

pflicht'; ebenso fehlt sie in zehn Landesverfassungen. Die Steuerpflicht nach Art. 123 bayLVerf ist singulär'.

Ein Exkurs zu den sozialistischen Staaten ist instruktiv, weil die weitgehende Verstaatlichung der Wirtschaft die Besteuerung - zumindest theoretisch - überflüssig macht. Diese These bestätigen Art. 31 der Albanischen und Art. 33 der Nordkoreanischen Verfassung: "Die Staatsbürger zahlen keinerlei Steuern und Gebühren."¹ Im Gegensatz zu dieser Ueberlegung statuieren die Art. 33 und 264ff der Jugoslawischen, Art. 14 der Sowjetischen und Art. 41 der Vietnamesischen Verfassung eine ausdrückliche Steuerpflicht, und die übrigen Verfassungen setzen sie voraus'. Trotz der verstaatlichten Wirtschaft besteht in den meisten sozialistischen Staaten die Steuerpflicht fort'.

-
- 1 Die bundesdeutsche Literatur interpretierte zum Teil Art. 14 Abs. 2 GG als Steuerpflicht: Vgl. Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 48; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 33ff; Paul Kirchhof, Steuergerechtigkeit und sozialstaatliche Geldleistungen, in: JZ 37 (1982) 305-312, insb. S. 307f.
 - 2 Auch Art. 134 WRV enthielt die Steuerpflicht. Vgl. zur Tragweite von Art. 123 bayLVerf: Nawiasky/Leusser u.a., Kommentar zu Art. 123 bayLVerf N. 10. Vgl. aber die Besteuerungsgrundsätze nach Art. 47 hessLVerf und Art. 75 blnLVerf.
 - 3 Art. 31 Albanische Verfassung, Texte: Brunner/Meissner, Verfassungen 28ff, 312ff.
 - 4 Vgl. Art. 64, 78 Bulgarische Verfassung; Art. 9 Abs. 4 DDR-Verfassung; Art. 12 des Verfassungsgesetzes über die tschechoslowakische Föderation; die Ungarische, Rumänische und Polnische Verfassung äussern sich nicht über die Steuern. Texte: vgl. Meissner/Brunner, Verfassungen.
 - 5 Vgl. über die gesetzliche Steuerpflicht in der DDR: Luchterhandt, Mensch 214ff.

3. Einschränkung des Themas

Hier ist nicht der Ort, um den Umfang der Steuerpflicht nach den Steuergesetzen des Bundes und der Kantone zu beschreiben. Mehrere Lehrbücher, Einführungen und Gesetzeskommentare¹ befassen sich vorwiegend mit den einfachgesetzlichen Regelungen und weniger mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen

der Steuerpflicht². Auch kommt die Bezeichnung der Steuerpflicht als Grundpflicht kaum vor³. Daher erläutert dieser Paragraph die eher vernachlässigten Verfassungsbestimmungen zur Steuerpflicht.

II. Verfassungsrechtliche Regelung

1. Bundesstaatliche Kompetenzordnung

Nach 1848 erhielt der neugegründete Bund die Einnahmen aus dem Zoll- und Postwesen⁴; bis zum Ersten Weltkrieg flossen diese reichlich, weil der internationale Handel aufblühte⁵. Die Kantone finanzierten sich aus den Erträgen ihres Grundeigentums, der Domänen und Regalien, den Bundesentschädigungen für die seit 1848 entzogenen Post- und Zolleinnahmen, aber

- 1 Vgl. die Zusammenstellung bei Höhn, Steuerrecht 111ff.
- 2 Vgl. die lediglich knappen Erwähnungen der Verfassungsbestimmungen über die Steuerpflicht bei Blumenstein, Steuerrecht 7, 40; Höhn, Steuerrecht 87, 94f; Hensel, Schranke des Steuerrechts 54ff; Emanuel Grüninger/Walter Studer, Kommentar zum Basler Steuergesetz, Band I, 2. A., Basel 1970, S. XIX zu Art. 6 KV BS, der aber fehlerhaft wiedergegeben wird; Willi Dudli, Einführung in das thurgauische Steuerrecht, Frauenfeld 1974/75, S. 11; Irene Blumenstein, Kommentar zum Bernischen Gesetz über die direkten Steuern und Gemeindesteuern, Bern 1948, S. 7; Hans Pestalozzi, Hand-Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Zürich 1952, S. 1f.
- 3 Vgl. einzig, Saladin, Verantwortung 75f. Die Modell-Studie subsummiert Art. 31 MS unter das Kapitel "Grundpflichten".
- 4 Art. 23, 33 alte Bundesverfassung, Text; Nabholz/Kläui, Quellenbuch 299ff, insb. S. 304ff.
- 5 Vgl. zur Geschichte des Steuerwesens; Fleiner, Bundesstaatsrecht 649ff, 664ff.

nur beschränkt aus direkten Steuern¹. Die Beseitigung der genannten Bundesentschädigungen mit der Totalrevision von 1874² führte zur vermehrten Erhebung kantonaler, direkter Steuern. Vor dem Ersten Weltkrieg gehörten so dem Bund die indirekten und den Kantonen die direkten Steuern³. Die ungewöhnlich gewachsenen Rüstungsausgaben während des Ersten und Zweiten Weltkrieges erforderten die Einführung einer (auf die ausserordentlichen Vollmachten abgestützten) direkten Kriegsgewinnsteuer beziehungsweise Wehrsteuer. Die Wehrsteuer besteht bis heute fort und heisst nunmehr "direkte Bundessteuer"⁴. Sie stützt sich auf eine bis Ende 1994 befristete Bundeskompetenz (Art. 41ter Abs. 1 BV).

Die nach Art. 3 BV notwendigen Kompetenznormen⁵ für direkte und indirekte Bundessteuern sind: Art. 41bis, Art. 41ter i.V.m. Art. 8 Uebergangsbestimmungen, Art. 32bis, Art. 18 Abs. 4⁶ und Art. 28-30 BV⁷. Die Kantone sind zur Erhebung von direkten und indirekten Steuern kompetent, wenn eine Steuerart nicht ausschliesslich dem Bund vorbehalten ist⁸. Allerdings besitzt der Bund seit 1977⁹ in Art. 42quinquies die Kompetenz,

1 Dies illustriert § 23 der Staatsverfassung für den Kanton Aargau vom 5./21.1.1841, Text: Snell, Handbuch 598ff, insb. S. 600. Danach wird die Steuerpflicht den einzelnen nur dann auferlegt, "wann die Einkünfte des Staates nicht hinreichen, die Bedürfnisse desselben zu decken." Die direkte Steuer wurde ausschliesslich für einen besonderen Zweck erhoben.

2 Vgl. den ursprünglichen Text von Art. 30, 36 BV, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 299ff, insb. S. 306f.

3 Fleiner, Bundesstaatsrecht 651.

4 Vgl. Art. 8 Abs. 1 Uebergangsbestimmungen BV.

5 Vgl. zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung S. 130ff.

6 Vgl. S. 236ff.

7 Vgl. zu diesen Kompetenznormen: Höhn, Steuerrecht 84f.

8 Wie dies bei Art. 41bis Abs. 2, 41ter Abs. 1 Satz 2 BV der Fall ist.

9 Volksabstimmung vom 12.6.1977, BB1 1976 I 1384, 1977 II 1504.

über die Harmonisierung der direkten, kantonalen Steuern Grundsätze zu erlassen. Die Bundesversammlung berät zur Zeit ein solches Harmonisierungsgesetz¹.

2. Bestimmungen über die Steuerpflicht im Verfassungsrecht

Alle schweizerischen Verfassungen äussern sich ausdrücklich über die Steuern. Nach dem für die Individuen ausgesprochenen Verpflichtungsgrad lassen sich die entsprechenden Verfassungsbestimmungen in drei Gruppen einteilen. Diese reichen von der blossen Erwähnung des Wortes "Steuern" bis zur klaren Statuierung einer Grundpflicht.

1. Die Kantonsverfassungen von Appenzell I.Rh., St. Gallen, Graubünden, Tessin und Genf² legen keine Verpflichtung zur Steuerzahlung fest, sondern erwähnen lediglich die Zuständigkeiten der Staatsorgane Volk, Parlament oder Regierung im Bereiche des Steuerwesens. Art. 9 KV AI bestimmt beispielsweise: "Allfällige Abänderungen des Steuersystems kommen einzig der Landsgemeinde zu." Solche Bestimmungen setzen eine Steuerpflicht voraus. In diesen Kantonen besteht nur eine materielle Grundpflicht³ zur Steuerzahlung aufgrund der einfachen (Steuer-(Gesetze.

2. Die Verfassungen von Bern, Luzern, Uri, beiden Unterwalden Freiburg, Basel-Land, Appenzell A.Rh., Neuenburg, Aargau, Thurgau, der Waadt, des Wallis, des Bundes wie auch der Verfassungsentwurf von 1977 und der Entwurf von Bern erklären

1 Vgl. Botschaft über die Steuerharmonisierung vom 25.5.1983, BB1 1983 III 1; Amtl Bull S 1986 105ff, 598; N 1987 1707ff, 1771, 1795ff, 1835, 1988 13. Das Geschäft ist noch nicht fertig beraten.

2 Art. 9, 26 KV AI; Art. 55 Ziff. 7 KV SG; Art. 11 Abs. 5f, 19 Abs. 2, 38 Abs. 2, 40 Abs. 6 KV GR; Art. 29 Abs. 3 KV TI und Art. 59 Abs. 1 lit. c VE TI; Art. 54, 80, 95, 164 Abs. 3 KV GE.

3 Vgl. S. 7.

das Steuerwesen als einen Gegenstand der Gesetzgebung¹ oder nennen Grundsätze der Steuererhebung²; meist erfolgt jedoch beides zugleich³. Obwohl diese Regelungen keine Grundpflicht zur Steuerzahlung ausdrücken, können sie dennoch als verfassungsmässige Grundpflichten angesprochen werden. Das Wort "Steuer" bezeichnet gerade im Zusammenhang mit den Grundsätzen der Steuererhebung eine Geldleistung an den Staat, meint also eine Grundpflicht der einzelnen.

3. Die Verfassungen von Zürich, Schwyz, Glarus, Zug, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen und Jura sowie die Modell-Studie⁴ halten unmissverständlich fest:

"Jeder Bürger und Einwohner des Kantons hat die Verpflichtung, nach den gesetzlichen Bestimmungen an die öffentlichen Lasten beizutragen."⁵

Häufig sind der Grundpflicht die wichtigsten Grundsätze der Steuererhebung beigelegt. Im folgenden soll der genauere Inhalt dieser Grundpflicht aus der besonders interessierenden dritten Gruppe näher dargelegt werden.

1 Art. 92 KV BE; Art. 11 KV LU.

2 Art. 15 Abs. 1 KV FR.

3 Art. 59f KV UR; Art. 32 KV NU; Art. 42 KV OW; Art. 15 Abs. 1 KV FR; Art. 130-133 KV BL; Art. 26 KV AR; Art. 16 KV NE; Art. 117-119 KV AG; Art. 85-88 KV TG; Art. 19 KV VD; Art. 23f KV VS; zu den Kompetenznormen des Bundes vgl. S. 267; Art. 35, 54f VE; Art. 73-75 VE BE; vgl. auch Art. 66-68 VE wiedervereinigtes Basel.

4 Art. 19 Abs. 1 KV ZH; Art. 16 Abs. 1 KV SZ; Art. 20 Abs. 3, Art. 51 KV GL; Art. 15 KV ZG; Art. 133 Abs. 1 KV SO; Art. 6 KV BS; Art. 59 Abs. 1 KV SH; Art. 122 KV JU; Art. 31 MS. Der Unterschied zur vorerwähnten zweiten Gruppe ist allerdings fliessend: vgl. z.B. Art. 133 Abs. 1 KV SO und Art. 75 Abs. 1 VE BE.

5 Art. 6 KV BS.

3. Inhalt der verfassungsrechtlichen Steuerpflicht

Die verfassungsrechtliche Anordnung der Steuerpflicht alleine sagt noch nichts darüber aus, wieviele Franken Steuern jemand zu bezahlen hat. Erst das formelle Steuergesetz und die Vollzugsverordnungen begründen die subjektive Steuerpflicht; diese Grundpflicht ist also mittelbar anwendbares, objektives Recht¹.

Der Steuerpflicht lässt sich ein zweifacher Hauptinhalt entnehmen². Nach den Verfassungen von Zürich, Glarus, Zug, Solothurn, Schaffhausen und Jura³ sollen zum einen alle herangezogen werden (Grundsatz der Allgemeinheit der Steuer⁴) und zum andern soll sich der Umfang der Steuer nach dem Verhältnis der dem einzelnen zur Verfügung stehenden Mittel richten (Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit⁵). Einen grossen Umfang besitzt die Steuerpflicht nach Art. 6 KV BS. Diese Beiträge an die "öffentlichen Lasten"⁶ könnten aus allen Arten von Steuern und Naturalleistungen (etwa Sachleistungen, persönliche Dienste) bestehen⁷.

¹ Vgl. S. 65.

² Vgl. Reimann/Zuppinger/Schärrer, Kommentar zu Art. 19 Abs. 1 KV ZH N. 3f, S. 4f. Diese beiden Grundsätze werden in jenen Kantonsverfassungen, wo sie fehlen, aus der Rechtsgleichheit abgeleitet: vgl. Höhn, Steuerrecht 90; Zuppinger, Steuerrecht I 34ff.

³ Art. 19 Abs. 1 KV ZH; Art. 51 KV GL; Art. 15 Abs. 1 KV ZG; Art. 133 Abs. 1 KV SO; Art. 59 Abs. 1 KV SH; Art. 122 KV JU, anders Art. 16 Abs. 1 KV SZ.

⁴ Vgl. Höhn, Schranken, in: ZBl 80 (1979) 249; Blumenstein, Steuerrecht 136; Hensel, Schranken des Steuerrechts 51ff; BGE 99 Ia 652 m.H.

⁵ Vgl. Höhn, Schranken, in: ZBl 80 (1979) 249f.

⁶ Vgl. auch Höhn, Steuerrecht 57.

⁷ Ähnlich wie Art. 6 KV BS lautet auch Art. 123 bayLVerf. Nach dem Kommentar von Nawiasky/Leusser u.a. zu Art. 123 bayLVerf N. 3 sind die Beiträge an die "öffentlichen Lasten" stets als "Steuern" zu werten. Ob dies auch für Art. 6 KV BS zu gelten hätte, lässt sich mangels Rechtsprechung nicht entscheiden: Emanuel Grüninger/Walter Studer, Kommentar zum Basler Steuergesetz, Band I, 2. A., Basel 1970, S. XIX

Der Wortlaut von Art. 6 KV BS umfasst eine Steuer- und Naturalleistungspflicht.

Die Kantone verwirklichen die beiden Grundsätze der Besteuerung unterschiedlich. Die Personen- oder Kopfsteuer realisiert die Allgemeinheit der Steuer; diese trifft fast jede niedergelassene Person, das heisst die grosse Masse der Steuerpflichtigen¹. Sie ist, da sie an rein objektive Kriterien anknüpft, von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen unabhängig, hat aber eine geringe fiskalische Bedeutung. Die Ausgestaltung der Hauptsteuern als direkte und progressive Abgaben auf Einkommen und Vermögen oder Ertrag und Kapital realisiert den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Er muss jedoch nicht auf die Hauptsteuern beschränkt sein, denn er kann auch auf andere Abgaben Anwendung finden, die ihrer Natur nach diesem Grundsatz Raum lassen².

Die verfassungsrechtliche Steuerpflicht hat also die Hauptbedeutung eines Programmsatzes³. Sie ist zusammen mit den beiden Grundsätzen der Besteuerung Richtlinie für die Steuergesetzgebung.

4. Weitere verfassungsrechtliche Grundsätze der Besteuerung

Vor allem die neuen Kantonsverfassungen enthalten zusätzliche verfassungsrechtliche Grundsätze über die Ausgestaltung des Steuerrechts.

nehmen dazu keine Stellung.

- 1 Zu den verschiedenen Arten von Personalsteuern: vgl. Blumenstein, Steuerrecht 139. Siehe auch Art. 59 Abs. 5 KV SH, welcher eine allgemeine Personalsteuer fordert.
- 2 Vgl. Reimann/Zuppinger/Schärrer, Kommentar zu Art. 19 Abs. 1 KV ZH N. 3, S. 4f; Nawiascky/Leusser u.a., Kommentar zu Art. 123 bayLVerf N. 3.
- 3 Vgl. S. 65ff.

a) Verfassungsvorbehalt für Steuern

Anders als der Bund¹ benötigen die Kantone keine Grundlage in ihrer Verfassung¹, um ein Steuergesetz zu erlassen¹. Nun kennen aber die neuen Kantonsverfassungen von Aargau, Thurgau und Basel-Land einen allgemeinen Verfassungsvorbehalt¹ und Basel-Land und Solothurn einen besonderen Verfassungsvorbehalt für Steuern¹. Der betreffende Artikel zählt zunächst diejenigen Steuerarten auf, die der Kanton erheben kann¹. Sodann folgt der Steuerverfassungsvorbehalt: "Die Einführung neuer kantonaler Steuern bedarf einer verfassungsrechtlichen Grundlage."¹ Nach diesen Regelungen müssen sich sämtliche Steuerarten auf eine Verfassungsgrundlage abstützen können. Es stellt sich die Frage, wie weit sich der allgemeine Verfassungsvorbehalt im Bereich des Steuerwesens gleich wie der Steuerverfassungsvorbehalt auswirkt. Die (Finanz-(Verfassungen von Aargau und Thurgau beantworten die Frage einigermaßen deutlich: Im Kanton Aargau wird die Erhebung von Abgaben zu einem Gegenstand der Gesetzgebung erklärt¹ und im Kanton Thurgau steht dem Kanton die Steuerhoheit zu, die er in Form von Hauptsteuern, weiteren Steuern und Kausalabgaben wahrneh-

- 1 Infolge der bundesstaatlichen Kompetenzordnung nach Art. 3 BV, vgl. S. 130ff.
- 2 Höhn, Steuerrecht 87; Blumenstein, Steuerrecht 40.
- 3 Das Legalitätsprinzip ist freilich stets zu beachten: ein (formelles) Steuergesetz muss immer den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Bemessung der Abgabe in den Grundzügen selbst enthalten: BGE 100 Ia 66; 103 Ia 243; 105 Ia 134; 107 Ia 32; 109 Ib 315; 109 II 480; vgl. auch Hangartner, Staatsrecht I 204; Müller, Elemente 113 und Anm. 35.
- 4 Vgl. Art. 26 KV AG; Art. 63 KV TG; vgl. zu Basel-Landschaft S. 273 Anm. 4; Art. 27 Abs. 1 VE BE. Vgl. zum allgemeinen Verfassungsvorbehalt S. 130.
- 5 Art. 131 Abs. 2 KV BL; Art. 132 Abs. 3 KV SO.
- 6 Art. 131 Abs. 1 KV BL; Art. 132 Abs. 1 KV SO.
- 7 Art. 132 Abs. 3 KV SO.
- 8 Art. 117 Abs. 1 KV AG.

men kann'. Der allgemeine Verfassungsvorbehalt dieser beiden Kantone erstreckt sich nicht auf die Steuern; er erschwert die Einführung neuer Steuern nicht mit einer Verfassungsänderung. So hat dann auch der Kanton Basel-Land, der einen allgemeinen Verfassungsvorbehalt kennt¹, noch einen besonderen Steuerverfassungsvorbehalt normiert². Sinn des Steuerverfassungsvorbehaltes ist es, die Einführung neuer Steuern und auf diese Weise die Uebernahme neuer Staatsaufgaben zu erschweren. Der Verfassungsgeber wollte damit der Staatstätigkeit verfassungsrechtliche Schranken setzen³.

In den übrigen Kantonen fehlt ein derartiger (Steuer-)Verfassungsvorbehalt. Man könnte dennoch die These aufstellen, dass die verfassungsrechtliche Steuerpflicht auf bestimmte (etwa nur Einkommens- und Vermögens-)Steuern begrenzt sei. Die Lektüre der massgeblichen Verfassungsbestimmungen bestätigt dies nicht. Die Zürcher und Zuger Verfassung belassen dem Gesetzgeber die Wahl der Steuerarten ausdrücklich⁴. Die übrigen Kantonsverfassungen, welche die Bezahlung der Steuern als Grundpflicht formulieren⁵, bestimmen nichts genaueres über

1 Art. 85 Abs. 1, Art. 86 Abs. 1, Art. 87, Art. 88 KV TG.

2 Art. 90 KV BL.

3 Art. 131 Abs. 2 KV BL.

4 Der Verfassungsrat des Kantons Basel-Landschaft schrieb im Begleitbericht zum Verfassungsentwurf 1982, Liestal 1982, S. 30; "... es wird als zusätzliche Sicherung klar gesagt, dass die Einführung neuer kantonalen Steuern einer verfassungsrechtlichen Grundlage bedarf." Die Erläuterungen zum Entwurf vom 25. September 1987 für eine neue Staatsverfassung des Kantons Bern, o.O. und o.J., S. 21 motivieren den allgemeinen Verfassungsvorbehalt wie folgt: "Das Erfordernis der verfassungsrechtlichen Grundlage bedeutet, dass vor (oder mit) Erlass eines Gesetzes, das dem Staat eine neue Aufgabe zuweist, die Verfassung entsprechend ergänzt werden muss. Das kann - vorab als psychologische - Bremse gegen 'mehr Staat' wirken." Vgl. zum Verfassungsvorbehalt auch S. 130 Anm. 2.

5 Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 KV ZH; Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 KV ZG.

6 Vgl. S. 268f.

die Steuerarten. Auch in diesen Fällen bleibt der Gesetzgeber frei, neue Steuern einzuführen.

b) Exkurs: Sind die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Besteuerung justiziabel?

Die Grundsätze¹ der Allgemeinheit der Steuer und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit konkretisieren die Steuerpflicht. Sind diese Grundsätze aber justiziable Rechtsansprüche gegenüber dem Gesetzgeber und den rechtsanwendenden Behörden? - Die bundesgerichtliche Praxis hat im Laufe der Zeit geschwankt; sie entwickelte sich anhand der zahlreichen Beschwerden wegen einer (behaupteten) Verletzung von Art. 19 Abs. 1 KV ZH. Die ältere Praxis sah Art. 19 Abs. 1 KV ZH als ein verfassungsmässiges Recht im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OG an². Da jedoch das gesetzgeberische Ermessen bei der Konkretisierung von Art. 19 KV ZH gross sei, gehe es nicht an, "dass das Bundesgericht als Staatsgerichtshof sich etwa mit der Frage befassen würde, ob die Steuerbefreiung der kleinen Einkommen weit genug oder zu weit geht, ob die Progression richtig gestaltet ist, ob sie zu früh oder zu spät aufhört usw."³ Der Gehalt dieser beiden Grundsätze ist also nicht einfach zu ermitteln; die diesbezüglichen Beschwerden hatten keinen Erfolg. Die spätere Praxis hat Art. 19 Abs. 1 KV ZH nur noch als Anweisung an den Gesetzgeber, aber nicht mehr unbedingt als verfassungsmässiges Recht anerkannt und die Frage offen gelassen⁴. Das Bundesgericht ist in jüngerer Zeit zur ursprünglichen Praxis zurückgekehrt⁵.

1 Vgl. S. 270f.

2 BGE 3 317; 10 30 und 167; 37 I 236; 48 I 79.

3 BGE 48 I 84.

4 BGE 90 I 149. In BGE 85 I 55 liess es die Frage offen, ob Art. 16 Abs. 1 KV SZ ein verfassungsmässiges Recht gewähre.

5 BGE 105 Ia 357; vgl. auch BGE 104 Ia 288 zu Art. 62 Abs. 4 alte KV SO. Diese neue, "alte" Praxis wird bestätigt durch BGE 111 Ia 92 zu Art.

Der Steuerverfassungsvorbehalt¹ kann als ein "Grundrecht auf verfassungsrechtlich vorgesehene Steuern" verstanden werden. Die Einführung einer neuen Steuer ohne verfassungsrechtliche Grundlage wäre bei bestehendem (Steuer-(Verfassungsvorbehalt die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes, die ein Steuerpflichtiger m.E. mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht bekämpfen könnte².

Die verfassungsrechtliche Steuerpflicht, präzisierende Grundsätze der Besteuerung und der Steuerverfassungsvorbehalt können sich um so eher als "paradoxe Grundrechte"³ auswirken, je präziser sie die Kantonsverfassungen formulieren. Denn aus vage umschriebenen Verfassungsnormen resultiert ein Spielraum, welcher dem Gesetzgeber zusteht⁴.

19 KV VD. Vgl. Müller, Elemente 28f.

1 Vgl. S. 272ff.

2 Vgl. Art. 84 Abs. 1 lit. a OG.

3 Vgl. dazu S. 76ff.

4 Zur Anschauung mag die Aenderung vom 17.12.1956 der Schaffhauser Kantonsverfassung dienen. Art. 41 des damaligen (neuen) Steuergesetzes auferlegte die Pflicht zur Entrichtung einer Personalsteuer allen volljährigen Steuerpflichtigen. Im Gegensatz zu diesen Bestimmungen stand Art. 59 Abs. 5 KV SH (alte Fassung), welche die Personalsteuer auf die volljährigen, männlichen Steuerpflichtigen beschränkte. Wegen dieses Widerspruchs musste Art. 59 Abs. 5 KV SH auch auf die weiblichen Steuerpflichtigen ausgedehnt werden. Vgl. Botschaft des Grossen Rates an die Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen zum Gesetz über die direkten Steuern und zum Verfassungsgesetz, Nr. 1226, o.O., o.J., S. 60ff.

c) Verpflichtung zur Sanktionierung der Steuerverpflicht

Die Verfassungen von Uri, Basel-Land, Aargau, Schaffhausen und der Verfassungsentwurf 1977¹ verpflichten den Gesetzgeber zu Sanktionen: "Steuerhinterziehung und Steuerbetrug sind mit wirksamen Sanktionen zu bekämpfen"². Hier liegt die Besonderheit vor³, dass die Verfassung Sanktionen zur Verwirklichung der Grundpflicht fordert. Aus fiskalischem Interesse haben alle Kantone - mit oder ohne verfassungsmässiger Sanktionsverpflichtung - ein Steuerstrafrecht errichtet, das vor allem die gesetzmässige Steuerveranlagung sichert⁴. Nach erfolgter Veranlagung setzt die Schuldbetreibung die Bezahlung der Steuerrechnung durch⁵; Sanktionen sind dafür nicht nötig⁶.

5. Interkantonale und internationale Abgrenzung der Steuerpflicht

Die interkantonale und internationale Abgrenzung der Steuerpflicht führt immer wieder zu Schwierigkeiten; Doppelbelastungen sind die Folge. Eine Doppelbesteuerung liegt vor, wenn zwei Gemeinwesen (zwei Kantone oder zwei Staaten) die gleiche

-
- 1 Art. 60 Abs. 3 KV UR; Art. 133 Abs. 3 KV BL; Art. 119 Abs. 3 KV AG; Art. 59 Abs. 7 KV SH; vgl. auch Art. 25 Abs. 2 VE; Art. 43 lit. e MS.
 - 2 Art. 133 Abs. 3 KV BL. Vgl. zum öffentlichen Interesse dieser Sanktionen: BGE 104 IV 131, 106 IV 425.
 - 3 Dies kommt einzig noch bei den sanktionsbewehrten, unmittelbar anwendbaren Grundpflichten vor: vgl. S. 90ff.
 - 4 Sie blieben trotz der Strafgesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 64bis BV) kompetent: Vgl. Art. 335 Ziff. 2 StGB. Zu den Grundzügen des Steuerstrafrechts: Höhn, Steuerrecht 598ff; Blumenstein, Steuerrecht 331ff.
 - 5 Vgl. z.B. Art. 136 StG SG. Siehe Art. 80 Abs. 2 SchKG.
 - 6 Singulär ist Art. 42 Abs. 1 MPG, wonach die schuldhaftes Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes mit einer Haftstrafe bestraft wird. Vgl. S. 238f.

Person für das gleiche Objekt und die gleiche Zeitperiode mit gleichen oder ähnlichen Steuern belasten¹.

Die interkantonale Doppelbesteuerung entsteht aus der effektiven oder virtuellen² Kollision mehrerer kantonaler Steuerhoheiten. Folgende Massnahmen vermeiden sie:

1. Die Kantone beschränken ihre Steuerhoheit einseitig, um Kollisionen von vorneherein auszuschliessen³.

2. Zwingend wirksam ist das bundesrechtliche Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung. Das in Art. 46 Abs. 2 BV vorgesehene Bundesgesetz ist allerdings nie ergangen. Deshalb anerkannte das Bundesgericht diese Bestimmung als verfassungsmässiges Recht und entwickelte zahlreiche Regeln an Stelle des Bundesgesetzgebers zur Verwirklichung des Verbots⁴. Diese bundesgerichtlichen Regeln sind sehr differenziert; sie füllen drei Loseblattordner⁵.

3. Für interkantonale Verträge zur Vermeidung der Doppelbesteuerung besteht wenig Raum, weil die bundesgerichtliche Praxis die Materie einlässlich regelt⁶.

1 Hangartner, Staatsrecht II 219; Höhn, interkantonales Steuerrecht 65; Höhn, internationales Steuerrecht 57f.

2 Hangartner, Staatsrecht II 219; Höhn, interkantonales Steuerrecht 64f; Ernst Höhn, Kommentar zu Art. 46 Abs. 2 BV N. 32ff, in: KBSE.

3 Höhn, interkantonales Steuerrecht 41.

4 Hangartner, Staatsrecht II 219; Saladin, Grundrechte im Wandel 374; Höhn, interkantonales Steuerrecht 47; Zuppinger, Steuerrecht I 49f; Ernst Höhn, Kommentar zu Art. 46 Abs. 2 BV N. 10ff, in: KBSE.

5 Kurt Locher, Das interkantonale Doppelbesteuerungsrecht. Die Praxis der Bundessteuern, III. Teil, 3 Bände, Loseblattordner bis Nachtrag 28 (1986).

6 Höhn, interkantonales Steuerrecht 49; Ernst Höhn, Kommentar zu Art. 46 Abs. 2 BV N. 23f, in: KBSE.

Dasselbe Problem doppelter Besteuerung stellt sich auch auf der internationalen Ebene. Die Gründe dafür ergeben sich aus der teilweisen oder vollständigen Nichtübereinstimmung der nationalen Steuersysteme¹. Es existiert auch keine Verfassungsnorm, welche die internationale Doppelbesteuerung verbietet. Man könnte sich allerdings fragen, ob nicht Art. 4 BV in diesem Sinne auszulegen wäre². Folgende Massnahmen suchen die Folgen effektiver Doppelbesteuerung zu mildern:

1. Das nationale Steuerrecht trifft einseitige Regelungen, indem es zum Beispiel im Ausland besteuerte Personen befreit³.
2. Wichtigstes Mittel sind bilaterale, völkerrechtliche Verträge⁴. Diese sogenannten Doppelbesteuerungsabkommen bestehen mit zahlreichen Staaten⁵. Meist schloss sie der Bund ab; kantonale Staatsverträge sind in dieser Frage eher selten⁶.

Soweit diese Massnahmen nicht ergriffen werden, muss mit internationalen Doppelbesteuerungen gerechnet werden⁷.

1 Höhn, internationales Steuerrecht 54ff.

2 Hangartner, Statsrecht II 220.

3 Höhn, internationales Steuerrecht 61.

4 Höhn, internationales Steuerrecht 64.

5 Vgl. den Ueberblick bei Höhn, internationales Steuerrecht 65ff.

6 Höhn, internationales Steuerrecht 68.

7 Höhn, Steuerrecht 526.

III. Hinweise auf die grundrechtlichen Schranken der Besteuerung

Die schweizerische Literatur hat sich ausgiebig mit der Frage befasst, ob nicht einige Grundrechte einer exzessiven Gesamtsteuerbelastung entgegenstehen¹. Die Lehre diskutiert die

Rechtsgleichheit² (Art. 4 BV), besonders die Eigentumsgarantie (Art. 22ter BV) sowie die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV). Die folgenden Ausführungen stellen lediglich die Eigentumsgarantie heraus.

Ältere Lehre und Rechtsprechung nahmen an, die Eigentums-garantie entfalte gegenüber dem Steuerrecht keine Wirkungen. Man sprach von der "Immunität des Steuerrechts"³. Später hat das Bundesgericht die in der Lehre erörterte Frage⁴, ob die Eigentums-garantie nicht doch einer konfiskatorischen Besteuerung entgegenstehe, behandelt, aber offen gelassen⁵. Seit BGE 105 Ia 139⁶ gab das Bundesgericht die Immunität des Steuer-

1 Vgl. Jacob Wackernagel, Ueber die Steuergerechtigkeit, Basel 1956; Max Iniboden, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Privateigentums als Schranke der Besteuerung, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht 29 (1960/61) 2-11; Saladin, Grundrechte im Wandel 140ff; Hensel, Schranke des Steuerrechts; Francis Cagianut, Grundsätzliche Erwägungen über die Schranken der steuerlichen Belastung des Eigentums nach schweizerischem Recht, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht 47 (1978/79) 67-78; Höhn, Schranken, in: ZBl 80 (1979) 241-254.

2 Vgl. S. 270 Anm. 2, S. 114ff.

3 Hensel, Schranke des Steuerrechts 135; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 33. Auch Art. 1 ZP 1 EMRK (von der Schweiz nicht ratifiziert) kann nicht gegen Steuern angerufen werden: Vgl. Art. 1 Abs. 2 ZP 1 EMRK; Frowein/Peukert, Kommentar zu Art. 1 ZP 1 EMRK N. 57ff, S. 280ff.

4 Max Imboden, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Privateigentums als Schranke der Besteuerung, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht 29 (1960/61) 2-11, insb. S. 5; Saladin, Grundrechte im Wandel 140ff.

5 BGE 94 I 116; 99 Ia 648; 102 Ia 227.

6 Bestätigt durch BGE 106 Ia 348.

rechts gegenüber der Eigentumsgarantie auf; eine konfiskatorische Besteuerung¹ ist danach dem Gesetzgeber verwehrt.

Die Immunität des Steuerrechtes wird aber nicht nur von Seiten der Rechtsprechung in Frage gestellt, auch die jüngste kantonale Verfassungsgebung relativiert sie. Die kantonalen Verfassungsgeber formulieren Grenzen der gesamthaften Abgabenbelastung. Einige der neuen Kantonsverfassungen² verlangen eine tragbare Steuerbelastung und die Erhaltung der ökonomischen Leistungsfähigkeit der einzelnen sowie der Wirtschaft. Allerdings abgelehnt hat der Verfassungsrat des Kantons Basel-Land den Antrag, prozentuale Höchstbelastungsgrenzen der Einkommenssteuer verfassungsrechtlich festzuschreiben. Nach Ansicht der Mehrheit sollte der Gesetzgeber dieses Anliegen verwirklichen³. Derartige zahlenmässige Höchstbelastungsgrenzen sind in einzelnen gliedstaatlichen Verfassungen der USA bereits bekannt⁴.

Verbale Höchstbelastungsgrenzen richten sich zunächst an den Gesetzgeber; er hat ein mit diesen Grundsätzen vereinbares Steuergesetz zu erlassen. Dessen bundesgerichtliche Ueberprüfung wäre durchaus möglich und im Lichte der jüngeren Rechtsprechung⁵ zu erwarten. In krassen Einzelfällen⁶ hätte auch die Veranlagungsbehörde entsprechende Korrekturen vorzunehmen.

1 Zu diesem Begriff: Hensel, Schranke des Steuerrechts 143f; Höhn, Schranken, in: ZBl 80 (1979) 245.

2 Art. 119 Abs. 2 KV AG; Art. 60 Abs. 2 KV UR; Art. 133 Abs. 1 lit. b-d KV BL; Art. 133 Abs. 1 KV SO; Art. 75 VE BE. Solche Bestimmungen fehlen: vgl. Art. 85-90 KV TG; Art. 50-55 KV GL; Art. 59 Abs. 1 lit. c VE TI; Art. 35 VE; Art. 43 lit. c HS.

3 Verfassungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Begleitbericht zum Verfassungsentwurf 1982, Liestal 1982, S. 30.

4 Vgl. Klaus Vogel, Rechtfertigung der Steuern, in: Der Staat 25 (1986) 481-519, insb. S. 483.

5 Vgl. S. 274f.

6 Vgl. z.B. den Fall von BGE 106 Ia 348.

Die Höchstbelastungsgrenzen erhielten eine grössere Bedeutung, wenn sie in der Bundesverfassung verankert würden'. Allerdings dürfte ihre zahlenmässige Umschreibung im ziemlich komplexen schweizerischen Steuersystem kaum praktikabel sein'. Verbale Höchstbelastungsgrenzen, wie sie die neuen Kantonsverfassungen noch etwas vage umschreiben', versprechen m.E. mehr. In einer künftigen Bundesverfassung könnten sie die Funktion eines echten Grundrechts vor übermässiger Besteuerung wahrnehmen'.

Das Verhältnis zwischen Steuerpflicht und Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit regelt Art. 49 Abs. 6 BV. Danach ist niemand gehalten, Kirchensteuern für Religionsgemeinschaften zu bezahlen, denen er nicht angehört. Es ist also einem Kanton verwehrt, von den konfessionslosen Steuerpflichtigen auch nur die halbe Kirchensteuer zu erheben'. Allerdings hat das Bundesgericht Art. 49 Abs. 6 nur auf natürliche Personen angewandt. Juristische Personen unterliegen - so sehr diese Praxis im Schrifttum bekämpft wird - in etlichen Kantonen der Kirchensteuerpflicht'.

-
- 1 Wie dies in der Vernehmlassung zum VE angeregt wurde: Totalrevision BV; Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassung, S. 897ff.
 - 2 Höhn, Schranken, in: ZBl 80 (1979) 253 weist dies nach.
 - 3 Vgl. S. 280 Anm. 2.
 - 4 Höhn, Schranken, in: ZBl 80 (1979) 254 widerlegt den Einwand mangelnder Justiziabilität solcher Grundsätze. Auch die Grundsätze der Allgemeinheit der Steuer und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sind justiziabel: vgl. S. 274f. Interessanterweise waren die Bestimmungen über die Steuerpflicht in den französischen Revolutionsverfassungen als Grundrechte auf eine verhältnismässige Lastenverteilung konzipiert: vgl. S. 36.
 - 5 Vgl. BGE 107 Ia 126. Das in Art. 49 Abs. 6 BV angekündigte Bundesgesetz ist bislang nicht ergangen.
 - 6 Vgl. BGE 102 Ia 468. Vgl. S. 117 Anm. 3 m.H.

IV. Verfassungspolitische Bewertung

Die Entwicklung der Schweiz vom liberalen Nachtwächterstaat des letzten Jahrhunderts zum modernen Interventions- und Sozialstaat der Gegenwart brachte dem Gemeinwesen notwendigerweise viele neue öffentliche Aufgaben. Die Mittel zu deren Erfüllung bringt der moderne Staat durch Steuern und Sozialabgaben auf. Die Inanspruchnahme persönlicher Dienst- und Sachleistungen, sogenannter Gemeinwerke, ist sehr selten geworden. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) hatte in seinem Werk "Du contrat social" diese Tatsache kritisiert:

"Sitôt que le Service public cesse d'être la principale affaire des citoyens, et qu'ils aiment mieux servir de leur bourse que de leur personne, l'Etat est déjà près de sa ruine. Faut-il marcher au combat? ils payent des troupes et restent chez eux; faut-il aller au conseil? ils nomment des députés et restent chez eux. A force de paresse et d'argent ils ont enfin des soldats pour asservir la patrie et des représentants pour la vendre.

C'est le tracasserie du commerce et des arts, c'est l'avidité du gain, c'est la mollesse et l'amour des commodités, qui changent les Services personnels en argent. On cède une partie de son profit pour l'augmenter à son aise. Donnez de l'argent, et bientôt vous aurez des fers. Ce mot de Finance est un mot d'esclave; il est inconnu dans la cité. Dans un Etat vraiment libre les citoyens font tout avec leurs bras et rien avec de l'argent. Loin de payer pour s'exempter de leurs devoirs, ils paieraient pour les remplir eux-mêmes. Je suis bien loin des idées communes; je crois les corvées moins contraaires à la liberté que les taxes."²

In der Schweiz werden die Hauptsteuern nicht als anonyme Quellensteuern, sondern aufgrund einer kontrollierten Selbstveranlagung direkt beim Steuerpflichtigen erhoben. Dieses System mag sich aus Gründen der staatspolitischen Erziehung

1 Vgl. S. 327f.

2 Zitierte Ausgabe: Paris: Garnier-Flammarion 1966, S. 133, (Drittes Buch, fünfzehntes Kapitel). Vgl. auch die Ausgabe in der Schreibweise des Originals: Oeuvres Complètes, Volume III: Du contrat social, Ecrits politiques, Paris: Bibliothèque de la Pléiade 1964, S. 428f.

der Steuerpflichtigen bewähren'. Sie lernen aus eigener Erfahrung, dass sie alle Leistungen des Gemeinwesens selber erbringen müssen'. Dies relativiert auch den Vorwurf von Rousseau, der "Steuerstaat" begünstige die Entfremdung zwischen Bürger und Staat. Gegen diese Entfremdung kann auch die Verfassungsgebung einen Beitrag leisten, indem sie die finanzpolitische Grundordnung eines Gemeinwesens im Rahmen einer Vollverfassung¹ offenlegt und inhaltliche Grundsätze der Finanz- und Steuerpolitik normiert. Zu dieser Offenlegung gehörte eine verfassungsrechtliche Steuerpflicht, die durch justiziable Grundsätze konkretisiert würde. Ein teilweiser Ersatz der Steuerpflicht durch (nicht entfremdete) Gemeinwerke ist nur in landwirtschaftlich geprägten Gemeinden der Gebirgskantone vorstellbar¹.

-
- 1 Yvo Hangartner, Die kommunale Selbstverwaltung in der Schweiz, in: DVB1 100 (1985) 865-873, insb. S. 871.
 - 2 Yvo Hangartner, Vor- und Nachteile dezentralisierter Aufgabenerfüllung in der Staatsverwaltung aus schweizerischer Sicht, in: Frido Wagener (Hrsg.), Regierbarkeit? Dezentralisation? Entstaatlichung? Bonn 1976, S. 73-90, insb. S. 79.
 - 3 Diesen Begriff hat Joseph Schumpeter, die Krise des Steuerstaates, Graz/Leipzig 1918 geprägt. Vgl. dazu Klaus Vogel, Rechtfertigung der Steuern, in: Der Staat 25 (1986) 481-519, insb. S. 499 Anm. 117. Der Begriff wird auch heute wieder gerne gebraucht: Vgl. Josef Isensee, Steuerstaat als Staatsform, in: Festschrift für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag, Tübingen 1977, S. 409-436.
 - 4 Vgl. zu deren Bedeutung für die Grundpflichten, S. 124.
 - 5 Und kommt in Bündner Gemeinden noch vor: vgl. S. 327.

§ 15 : Erziehungs- und Schulpflicht

I. Elterliche Kindererziehung als Voraussetzung der Schulpflicht

Die Bedeutung der Familie für jeden einzelnen und die staatliche Gemeinschaft ist kaum zu überschätzen. Im Idealfall wächst ein Kind unter liebevoller Pflege und Erziehung der Eltern auf¹.

Der Staat schafft die Familie nicht; er findet sie vielmehr vor² und anerkennt sie als althergebrachte, natürliche Lebensform der Menschen miteinander. Neben dem Zivilrecht, welches sich der Familie annimmt (Vgl. Art. 90ff ZGB), haben sich die Bundes- und Kantonsverfassungen bislang wenig mit der Familie befasst³. Dies änderte die neuere, kantonale Verfassungsgebung, indem sie Ehe und Familie unter den Schutz des Staates stellte und die Erziehung und Ausbildung zu partnerschaftlichen Aufgaben von Eltern und Schule erklärte⁴. Damit soll die Familie gegen ungünstige Entwicklungen, wie die Zunahme der Ehescheidungen oder den Geburtenrückgang, geschützt werden.

Im Bereich der Erziehung und Bildung besteht seit langem eine Aufgabenteilung und -ergänzung zwischen Familie und Staat. In den ersten Lebensjahren eines Menschen erziehen zunächst die Eltern ihr Kind. Erreichen die Kinder ein Alter von etwa

1 Vgl. A. Egger, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 1, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, Art. 252-359, 2. A., Zürich 1943, S. 58.

2 Saladin, Grundrechte der Familie 141, 146; Saladin, Rechtsbeziehungen 198; Stein, Erziehungsrecht 455; Ossenbühl, Schule, in: D8V 30 (1977) 805f; Plotke, Schulrecht 26 m.H.

3 Saladin, Rechtsbeziehungen 175f.

4 Vgl. Art. 104, Art. 9 KV SO; Art. 34 KV GL; Art. 6 Abs. 2 lit. h, Art. 107 KV BL; Art. 28 KV AG; Art. 12 lit. b KV UR; Art. 17 KV JU; Art. 70 Abs. 1 KV TG; Art. 26 Abs. 1 VE; Art. 40 Abs. 1 lit. d HS; vgl. auch Art. 10 VE TI; Art. 37 Abs. 3, Art. 43 Abs. 1 VE BE.

sieben Jahren, nimmt sich die Schule ihrer an': Sie werden schulpflichtig.

II. Erziehungspflicht

1. Begründung und Inhalt

Das Elternrecht' auf Erziehung beinhaltet das Recht, die eigenen unmündigen Kinder zu unterhalten und nach eigenen Anschauungen zu erziehen, ohne dass sich der Staat in die elterliche Erziehung einmisch'. Dieses Menschenrecht ist in keiner schweizerischen Verfassung ausdrücklich verankert, obwohl einzelne Verfassungsartikel die Familie erwähnen und damit voraussetzen'. Dennoch ist das Elternrecht auf Erziehung auch in der Schweiz grundrechtlich geschützt. Einige Autoren erkennen dem Elternrecht den Rang eines selbständigen und ungeschriebenen Grundrechtes der Bundesverfassung zu'. Im Gegensatz zu dieser Auffassung hat das Bundesgericht bislang bloss die persönliche Freiheit, die Meinungsäusserungs-, die Sprachen- sowie die Versammlungsfreiheit als ungeschriebene Grundrechte der Bundesverfassung anerkannt'. Das Elternrecht

- 1 Plotke, Schulrecht 143; Weissenrieder, Schulhoheit 142ff.
- 2 Ob der Begriff im Singular oder im Plural gebraucht wird, ist ohne inhaltlichen Belang; selbstverständlich beinhaltet das Elternrecht, wie jedes Grundrecht, ein ganzes Bündel von Ausprägungen, eben Rechten. In der Literatur wird häufiger der Singular verwendet. Vgl. etwa Saladin, Grundrechte der Familie 146 und Rechtsbeziehungen 176, der beide Formen verwendet, wogegen Hangartner, Staatsrecht II 67, 102 den Plural verwendet.
- 3 Saladin, Grundrechte der Familie 146f; Frowein/Peukert, Kommentar zu Art. 2 ZP 1 EMRK N. 4, S. 284.
- 4 Vgl. Art. 34quinquies, 34sexies Abs. 2 lit. b BV und ferner S. 284 Anm. 4. Bemerkenswerterweise legt § 4 Staats-Verfassung des Kantons Luzern vom 1.5.1841, Text: Snell, Handbuch 89ff, insb. S. 90 die Erziehungspflicht der "Aeltern" fest. In der geltenden KV LU fehlt sie.
- 5 Saladin, Grundrechte der Familie 146 und Rechtsbeziehungen 198; Plotke, Schulrecht 26; Rechsteiner, Volksschule 628f.
- 6 Hangartner, Staatsrecht II 66.

ergibt sich zwanglos aus der menschlichen Persönlichkeit, deshalb ist es als unselbständiger Aspekt der persönlichen Freiheit zu werten'. Einige internationale Abkommen und Erklärungen zum Schutze der Menschenrechte gewährleisten das Elternrecht auf Erziehung. Allerdings hat die Schweiz davon nur die Europäische Menschenrechtskonvention ratifiziert'.

Das schweizerische Recht umschreibt den Inhalt des Elternrechts in einem gewöhnlichen Bundesgesetz', nämlich im achten Titel (Art. 270-327) des Schweizerischen Zivilgesetzbuches'. Danach stehen unmündige Kinder unter der elterlichen Gewalt':

"Die Eltern leiten im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen." (Art. 301 Abs. 1 ZGB) Sowie:

"Die Eltern haben das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen." (Art. 302 Abs. 1 ZGB)

Bereits der Wortlaut des Zivilgesetzbuches deutet darauf hin, dass das Elternrecht nicht, wie die andern grundrechtlich geschützten Freiheiten, ein Recht zu Beliebigkeit darstellt,

-
- 1 Hangartner, Staatsrecht II 67, 102f; Müller, Schule 151 Anm. 11; Peters, Elternrecht 382; Hegnauer, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 5, S. 271; Weissenrieder, Schulhoheit 140; Botschaft des Bundesrates über die Revision des ZGB vom 5.6.1974, BB1 1974 II 1, insb. S. 70; BGE 89 II 4, 104 II 66; Eckstein, Schule 196ff, insb. S. 200 sieht das Elternrecht in der BV verankert; unentschieden ist Dinkelmann, Schüler 55ff.
 - 2 Vgl. Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 2 ZP 2 EMRK; Art. 16 Abs. 3 AEMR; Art. 13 Abs. 3 PWSKR; Art. 17, 23 PBPR; Principle 6 der Declaration of the rights of the child vom 20.11.1959, Text: Brownlie, Documents 108ff, insb. S. 109. Einzelne dieser Bestimmungen gewährleisten bloss Aspekte des Elternrechts.
 - 3 Der Bund ist dazu aufgrund Art. 64 BV kompetent.
 - 4 Neben dem ZGB berühren auch Normen aus andern Gesetzen über das Arbeitsrecht, Strafrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht usw. das Elternrecht: Vgl. Saladin, Rechtsbeziehungen 181 Anm. 27-31.
 - 5 Art. 296 Abs. 1 ZGB. Vgl. die Begriffserörterungen in der Botschaft des Bundesrates über die Revision des ZGB vom 5.6.1974, BB1 1974 II 1, insb. S. 69f.

das die Eltern - falls überhaupt - ohne Rücksichten und Bindungen ausüben können'. Vielmehr sind die Eltern rechtlich verpflichtet, ihre Kinder materiell und finanziell zu unterhalten und die für das Kindeswohl notwendigen Entscheidungen zu treffen'. Die elterliche Gewalt darf nicht primär der Selbstverwirklichung der Eltern dienen, denn sie ist fremdnützig; sie hat das Wohl des Kindes zum Zweck'. Die Eltern haben ihr Kind bis zur Mündigkeit zu unterhalten. Befindet es sich zu diesem Zeitpunkt noch in Ausbildung, so kann die Unterhaltungspflicht über die Mündigkeit hinaus fortbestehen bis das Kind seine Ausbildung vollendet hat'.

Einige Autoren bezeichnen die elterliche Erziehungspflicht als "Amt"'. Nach diesem Sprachgebrauch bekleiden die Eltern gewissermassen ein "staatliches Erziehungsamt", das die "Amtsinhaber" nicht nach Belieben ausüben dürfen'. Dieses Bild ist

-
- 1 Deutlicher formuliert dies § 1626 Abs. 1 Satz 1 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches: "Der Vater und die Mutter haben das Recht und die Pflicht für das minderjährige Kind zu sorgen." Text: Ekkehard Schumann (Hrsg.), Unser Recht, München 1982, S. 142ff, insb. S. 229. Vgl. auch Art. 6 Abs. 2 GG.
 - 2 A. Egger, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 5, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, Art. 252-359, 2. A., Zürich 1943, S. 59; Hegnauer, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 7, S. 271 m.H.; Peters, Elternrecht 389.
 - 3 Hegnauer, Kindesrecht 133; Hegnauer, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 7, S. 271; Tuor/Schnyder, Zivilgesetzbuch 332; Erichsen, Elternrecht 34 Anm. 114 m.H.; Ossenbühl, Erziehungsrecht 51.
 - 4 Vgl. Art. 277 ZGB; Tuor/Schnyder, Zivilgesetzbuch 304ff; BGE 111 II 413, 113 II 374.
 - 5 Burckhardt, Einführung 26; Hegnauer, Kindesrecht 133; Hegnauer, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 10, S. 272 m.H.; Plotke, Schulrecht 33; Saladin Rechtsbeziehungen 198; Erichsen, Elternrecht 35 Anm. 115; Ossenbühl, Erziehungsrecht 52 Anm. 46, 47 m.H.
 - 6 Diese Bezeichnung erinnert deshalb an die Nebenämterpflicht; im Familienrecht besteht, mit Ausnahme der Vormundschaft (vgl. S. 199), kein Amtszwang. Vgl. auch die veranschaulichende Bezeichnung, wonach das Elternrecht "treuhänderisch" auszuüben sei: Benda, Grundrechte - Grundpflichten bei Anm. 15; Saladin, Grundrechte der Familie 153; Saladin, Rechtsbeziehungen 199; Stein, Erziehungsrecht 463; Ossenbühl, Schule,

freilich nicht wörtlich zu verstehen'; denn es will lediglich den Pflichtcharakter des Elternrechts veranschaulichen.

Die Staats- und zivilrechtliche Literatur hat die Einheit von Elternrecht und Erziehungspflicht einmütig bejaht'. Recht und Pflicht gehen bei diesem Aspekt der persönlichen Freiheit eine unlösbare Verbindung' ein, wie dies die Bezeichnung "Pflichtrecht" zum Ausdruck bringt. Die elterliche Erziehungspflicht ist eine ungeschriebene Grundpflicht' der Bundes **Verfassung**; entsprechendes gilt natürlich für das elterliche Erziehungsrecht.

Die Erziehungspflicht ist schliesslich auch ein Postulat einzelner Naturrechtslehren'.

in: DöV 30 (1977) 806; Erichsen, Elternrecht 34 Anm. Ulf m.H.

- 1 Ossenbühl, Erziehungsrecht 52 kritisiert diesen Sprachgebrauch scharf.
- 2 Weissenrieder, Schulhoheit 138ff; Müller, Schule 151f; Rechsteiner, Volksschule 628f; Stein, Erziehungsrecht 458f m.H. auf die deutsche Literatur; eindringlich: Schmid, Privatschulen 28ff; Eckstein, Schule 199; Lampert, Kirche I 260ff; Hulda Müller, Das staatliche Eingreifen in die Elternrechte zum Schutz der Person des Kindes, Diss. Zürich 1923, S. 14ff; Karl Wiek, Das Verhältnis von Familie und Staat mit besonderer Berücksichtigung des Erziehungsrechtes, Diss. Fribourg 1921, S. 26.
- 3 Vgl. zur scheinbaren Identität von Recht und Pflicht S. 94ff.
- 4 Hegnauer, Kindesrecht 133; Tuor/Schnyder, Zivilgesetzbuch 315: "droit-fonction" oder "droit-devoir"; Eckstein, Schule 199: "Erziehungspflichtrecht der Eltern".
- 5 Müller, Schule 152; Saladin, Grundrechte der Familie 143, 146f, 148, 153; Saladin, Verantwortung 215. Vgl. dazu in einer alten Luzerner Kantonsverfassung S. 285 Anm. 4.
- 6 Vgl. Elena Bannwart, Das Recht auf Bildung und das Elternrecht, Diss. Zürich 1975, S. 100; Peters, Elternrecht 373: Elternrecht und -pflicht entspreche einem allgemeinen, natürlichen Rechtsempfinden und sei Bestandteil der rational einsehbaren Naturrechtsordnung; Ossenbühl, Schule, in: DöV 30 (1977) 805f Anm. 24 m.H. Vgl. die Kritik von Eckstein, Schule 187ff an diesen Behauptungen. In einzelnen Naturrechtslehren, also nicht schlechthin "im Naturrecht" sind Erziehungsrecht und -pflicht fundierte Rechtssätze: vgl. Messner, Naturrecht 551ff, 564ff; Canon 793 § 1 CIC bzw. Canon 1113 alter CIC und dazu: Lampert,

2. Verletzung der Erziehungspflicht und deren Sanktionen

Sind die Eltern ausserstande oder nicht willens, ihrer Erziehungspflicht nachzukommen, und gefährden sie dadurch das Kindeswohl, so greifen gesetzliche Bestimmungen zum Schutz des Kindes Platz. Die Vormundschaftsbehörde trifft Kindesschutzmassnahmen, die von geeigneten Massnahmen¹ und der Errichtung einer Beistandschaft² über die Aufhebung der elterlichen Obhut³ bis zur Entziehung der elterlichen Gewalt reichen können⁴. Krasse Verletzungen der Erziehungspflicht können ferner Tatbestände des Strafgesetzbuches erfüllen und entsprechende Strafen nach sich ziehen. In Frage kommen namentlich die

- Art. 116: Kindestötung;
- Art. 134: Misshandlung und Vernachlässigung eines Kindes;
- Art. 135: Ueberanstrengung von Kindern;
- Art. 217: Vernachlässigung von Unterstützungspflichten und
- Art. 219: die Verletzung der Erziehungspflicht durch das (früher bekannte) Verdingen von Kindern.

Art. 220 StGB, wonach das Entziehen und Vorenthalten von Unmündigen bestraft wird, stellt eine Art Drittwirkung der Erziehungspflicht gegenüber Privatpersonen dar⁵. Diese Straf-

1 Art. 307, 324 ZGB.

2 Art. 307f, 325 ZGB.

3 Art. 310 ZGB.

4 Art. 311f ZGB. Vgl. zum Spektrum von Kindesschutzmassnahmen: Tuor/Schnyder, Zivilgesetzbuch 329ff und vgl. zum Verfahren z.B. Art. 49ff EG ZGB SG.

5 Vgl. S. 66f.

androhung schützt die Ausübung der Rechte und Pflichten, die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehen'.

3. Verfassungsvergleich: die Erziehungspflicht in den west-europäischen Staaten

Die Erziehungspflicht zeichnet sich in ihrer Bedeutung gegenüber allen andern verwandtschaftlichen Pflichten' aus. Sie gehört als herausragende, familienrechtliche Pflicht zum materiellen Verfassungsrecht'. Dieser Ueberlegung sind viele westeuropäische Verfassungsgeber gefolgt und haben darum die Erziehungspflicht in den Verfassungstext aufgenommen, nämlich: die Bundesrepublik Deutschland, Italien, Norwegen, Portugal, Spanien und die Türkei'. Eindrücklich normiert Art. 42 der Irischen Verfassung das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht:

"Der Staat anerkennt, dass die Erziehung des Kindes in erster Linie und natürlicherweise der Familie obliegt; er verbürgt sich, das unveräußerliche Recht und die unveräußerliche Pflicht der Eltern zu achten, je nach ihren Mitteln für die religiöse, moralische, geistige, körperliche und soziale Erziehung ihrer Kinder Sorge zu tragen."

1 Vgl. BGE 92 IV 2.

- 2 Z.B. Art. 328ff ZGB (Verwandtenunterstützung) oder Art. 301 Abs. 2 ZGB (Gehorsam der Kinder gegenüber den Eltern). Letztere bezeichnet Saladin, Grundrechte der Familie 151 als Grundpflicht, was auch in Art. 30 der Bogota-Erklärung von 1948 festgehalten ist; Text: Brownlie, Documents 381ff, insb. S. 386. Vgl. die Kritik an der Gehorsamspflicht der Kinder durch Müller, Familienpolitik und Familienrecht 240f.
- 3 Hegnauer, Kommentar zu Art. 273 ZGB N. 10, S. 272: die elterliche Gewalt, deren Pflichtcharakter Hegnauer in den N. 1ff dargetan hat, "bildet so ein Stück materieller Verfassung und gehört zur öffentlichen Ordnung." Vgl. auch S. 7.
- 4 Art. 6 Abs. 2 GG; Art. 30 Abs. 1 Italienische Verfassung; § 2 Norwegische Verfassung (nur für die religiöse Erziehung); Art. 36 Abs. 5 Portugiesische Verfassung; Art. 39 Abs. 3 Spanische Verfassung; Art. 42 Türkische Verfassung (Überschrift).

III. Schulpflicht

1. Aufgabenteilung zwischen Eltern, Staat und Kirchen

Neben den Eltern besitzt auch das Gemeinwesen einen Erziehungsauftrag. Zum einen greift das Gemeinwesen helfend, korrigierend und strafend ein, wenn Eltern ihre Kinder vernachlässigen oder misshandeln. Zum andern besitzt das Gemeinwesen einen eigenständigen, gewissermassen voraussetzungslosen Erziehungsauftrag über alle Kinder¹. Es nimmt ihn durch das Schulwesen wahr. Das erwähnte partnerschaftliche Verhältnis² zwischen Eltern und Staat bedeutet aber keineswegs deren Gleichberechtigung³. Vielmehr steht das Erziehungsrecht schweremwichtig den Eltern zu; diese können sich aller Bereiche der Erziehung annehmen⁴. Die Schule erzieht die Kinder gewiss auch, sie darf aber die Kinder und Eltern nicht voneinander entfremden⁵. Das Hauptgewicht der schulischen Erziehung liegt bei der (vorbereitenden Berufs-(Ausbildung.

Beim Sonderfall des Findelkindes tritt der Staat in die Rechtsstellung der unbekannten Eltern ein. Er gibt dem Findelkind den Namen, erteilt ihm das Bürgerrecht und unterhält es bis die Eltern gefunden werden⁶.

Bis ins 19. Jahrhundert sorgten sich die Kirchen um das Schul-

-
- 1 Saladin, Grundrechte im Wandel 236 m.H.; Hangartner, Staatsrecht II 26.
 - 2 Vgl. S. 284. Siehe auch Art. 302 Abs. 3 ZGB und die meisten kantonalen Schulgesetze: vgl. z.B. Art. 92 Abs. 1 VolksschulG SGj § 3 UnterrichtsgTG; Art. 1 SchulG GR; § 12 SchulG BL.
 - 3 Plotke, Schulrecht 27.
 - 4 Plotke, Schulrecht 27; Weissenrieder, Schulhoheit 143f; Eckstein, Schule 227; Hangartner, Staatsrecht II 103.
 - 5 Hangartner, Staatsrecht II 103.
 - 6 Vgl. Art. 46 Abs. 2 ZGB, Art. 330 ZGB; Art. 59 Abs. 2 und Art. 72 Zivilstandsverordnung vom 1.6.1953, SR 211.112.1; Art. 6 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29.9.1952, SR 141.0.

wesen'. Diesen bedeutsamen Einfluss der Kirchen unterband 1874 die totalrevidierte Bundesverfassung teilweise; Art. 27 Abs. 2 BV verlangte eine staatliche Leitung des Unterrichtes. Dennoch sind die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen auch heute noch als möglicher, unselbständiger Erziehungssträger anzusehen', weil sie sich vielfältig um die Erziehung kümmern'. In der Schule können die Kirchen mit Zustimmung der Eltern und nach dem erfüllten 16. Altersjahr mit Zustimmung der Kinder Religionsunterricht erteilen'. Sofern die Kinder angemeldet sind, ist dieser Unterricht ebenfalls obligatorisch'. Die kirchenfreundlichen Kantone sehen innerhalb des Stundenplans Lücken für den Religionsunterricht vor', wogegen die anderen Kantone ihn auf Rand- oder Abendstunden ansetzen'.

2. Geschichte der Schulpflicht

Vor allem zwei Faktoren führten zu Beginn des 19. Jahrhunderts zur Einführung der Schulpflicht in der Schweiz. Als erster, geistesgeschichtlich bedingter Faktor wirkte das aufkläreri-

-
- 1 Im Kanton St. Gallen blieb das Schulwesen bis 1861 Sache der evangelischen und römisch-katholischen Konfession; vgl. S. 293 Anm. 7.
 - 2 Plotke, Schulrecht 28f. Vgl. die ausdrückliche Anerkennung des im kantonalen Staatsrechts singulären Art. 17 Abs. 2 KV FR (trotz Art. 27 Abs. 2 BV). Vgl. auch Art. 26 Abs. 2 saarlLVerf, Art. 127 bayLVerf; Art. 42 i.V.m. Art. 44 Irische Verfassung; siehe auch Canon 794 § 1 CIC.
 - 3 Beispiele; Taufe; bei Katholiken: Erstkommunion und Firmung; bei Protestanten: Konfirmation. Sodann blieben kirchliche Privatschulen bis heute zulässig; der Staat schreibt nur die Lehrpläne vor, vgl. S. 295f.
 - 4 Art. 49 Abs. 3 BV.
 - 5 Vgl. genauer Plotke, Schulrecht 162f.
 - 6 Vgl. z.B. Art. 13 Abs. 3 VolksschulVO TG; Art. 16 VolksschulG SG. Vgl. die eingehende Untersuchung von Werner Bräm, Religionsunterricht als Rechtsproblem im Rahmen der Ordnung von Kirche und Staat, Diss. Basel 1978, S. 48ff, 339ff.
 - 7 Vgl. z.B. die Basel-Städtische Ordnung für den Religionsunterricht vom 16.5.1973, SGS BS 410.500.

sehe Postulat, wonach alle Kinder öffentliche Schulen besuchen sollten'. So enthielt die Französische Verfassung vom 3.9.1791 die Schulpflicht'; auch ihre Nachfolgerinnen vom 24.6.1793' und vom 22.8.1795' nahmen sich der Schule an. In der Schweiz schrieb erstmals die Helvetische Republik den obligatorischen Schulunterricht im Jahr 1800 vor'. Als zweiter Faktor wirkte die wirtschaftliche Entwicklung. Die industrielle Revolution erforderte eine bessere Bildung der Bevölkerung. Die Eltern waren freilich überfordert, ihren Kindern dieses Wissen zu vermitteln'. Eine bessere Allgemeinbildung der Bevölkerung liess sich also nur mit der Errichtung eines unentgeltlichen, öffentlichen Schulwesens in Verbindung mit der Schulpflicht erreichen. Daher nahmen einzelne Kantone den Gedanken der Schulpflicht in der Mediation auf'; allmählich fasste er in fast allen Kantonen Fuss. Als die Bundesverfassung 1874 den

-
- 1 Eckstein, Schule 42; Ziegler, private Schulen 7f; Hans Bosshard, Die Rechtsordnung der schweizerischen Volksschule mit besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich, Affoltern a.A. 1955.
 - 2 Abs. 8 Präambel, Text: Godechot, Constitutions 35ff, insb. S. 37.
 - 3 Art. 22 der Deklaration, Text: Godechot, Constitutions 79ff, insb. S. 82.
 - 4 Art. 296-300 der Verfassung, Text: Godechot, Constitutions 101ff, insb. S. 133f.
 - 5 His, Geschichte I 644ff. Die Helvetische Verfassung enthielt keine Schulpflicht.
 - 6 Gründe dafür: vgl. Schmid, Privatschulen 34.
 - 7 Vgl. His, Geschichte I 657ff, II 701f; vgl. z.B. die st.gallische Verfassung vom 31.8.1814, Text: Usteri, Handbuch 246ff deren Art. 2 mit Art. 22 der Nachfolgerin vom 1.3.1831, Text: Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1839, St. Gallen 1842, S. 20ff identisch war: Danach blieb das Schulwesen (bis 1861) den "Religionsparteien" überlassen. Vgl. dazu Oberholzer, Volksschulwesen 1ff; Kurt Kim, Die rechtliche Organisation der Primarschule im Kanton Aargau, Diss. Bern, Leipzig 1935, S. 41 für den Kanton Aargau; vgl. ferner die regenerierten Verfassungen, z.B. Ziff. 20 der Verfassung des Kantons Zürich vom 10.3.1831, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 243ff; oder die Regelung des Schulwesens durch Art. 13 der Verfassung des Kantons Tessin vom 23.6.1830, Text: Nabholz/Kläui, Quellenbuch 233ff.

Kantonen die Unterrichtspflicht vorschrieb, war dies mit Ausnahme von Genf schon überall verwirklicht'.

3. Bundesstaatliche Kompetenzordnung

Art. 27 Abs. 2 BV verlangt von den Kantonen einen (1.) genügenden, (2.) ausschliesslich unter staatlicher Leitung stehenden, (3.) obligatorischen und (4.) unentgeltlichen Primarunterricht. In der Folge kam es zu heftigen politischen Auseinandersetzungen über die Frage, ob der Bund ein Primarschulgesetz erlassen dürfe und solle, welches die Anforderungen (1.) - (4.) genauer umschreibt. Gegen eine dieses Bundesgesetz vorbereitende Vorlage kam das Referendum zustande, und in der Volksabstimmung vom 26.11.1882 scheiterte die Einsetzung eines eidgenössischen Schulsekretärs ("Schulvogt-Vorlage")'. So kam es 1902 lediglich zu den Bundesbeiträgen für den Primarunterricht nach Art. 27bis BV'. Damit blieb es dabei, dass nur die Kantone die Anforderungen (1.) - (4.) an den Primarunterricht gesetzlich konkretisierten; bundesrechtliche Minimalvorschriften waren den Föderalisten unerwünscht'. Deshalb blieb auch die kantonale Vielfalt im Schulwesen bis heute bestehen. 1897 schufen die Kantone die beratende und koordinierende Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren. Diese

-
- 1 His, Geschichte III 1029ff; Burckhardt, Kommentar zu Art. 27 BV, S. 196; P. von Moos, Stellung des Bundes zur Volksschule, Diss. Zürich 1913, S. 18.
 - 2 Vgl. Burckhardt, Kommentar zu Art. 27 BV, S. 195ff; Plotke, Schulrecht 91f; Eckstein, Schule 26ff, 56ff; Willy Loretan, Bund und Schule, Diss. Zürich, Aarau 1962, S. 64ff; P. von Moos, Stellung des Bundes zur Volksschule, Diss. Zürich 1913, S. 68ff.
 - 3 Aufgehoben in der Volksabstimmung vom 10.3.1985, BBl 1981 III 737, 1985 I 1548.
 - 4 Als Ergebnis dieser Auseinandersetzungen hielt Art. 27bis Abs. 3 (inzwischen aufgehoben, vgl. Anm. 3) BV fest, dass "Organisation, Leitung und Beaufsichtigung des Primarschulwesens (...) Sache der Kantone" bleibe. Vgl. ebenso Art. 27quater Abs. 3 BV. Der Bund verfügte nie von sich aus im Sinne von Art. 27 Abs. 4 BV: vgl. Plotke, Schulrecht 43; Schollenberger, Kommentar zu Art. 27 BV, S. 257f.

Körperschaft¹ bereitete gemeinsame Lehrbücher, etwa den Mittelschulatlant vor, und 1970 schlossen die Kantone das Konkordat über die Schulkoordination ab², welches den Umfang der Primarschulpflicht vereinheitlichte³. Trotz gewisser punktueller Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Bereiche der Primarschule⁴ blieb sie eine klassische Domäne der Kantone.

4. Bedeutung von Art. 27 Abs. 2 BV für die Kantone.

Der Programmsatz des Art. 27 Abs. 2 BV verlangt die Erfüllung der Schulpflicht nicht ausschliesslich in der Staatsschule, vielmehr kann sie auch in einer staatlich anerkannten Privatschule oder durch staatlich kontrollierten Privatunterricht

erfüllt werden⁵. Man kann deshalb für die Schulpflicht nach Art. 27 Abs. 2 BV ohne weiteres den einschränkenderen Begriff

1 Vgl. VEB 29 (1959/60) Nr. 52.

2 Abgeschlossen am 29.10.1970, SR 411.9.

3 Vgl. Art. 2 dieses Konkordats. Der Schuljahresbeginn gemäss lit. d konnte indessen erst durch Art. 27 Abs. 3bis BV und Art. 4 Abs. 2 Übergangsbestimmungen BV vereinheitlicht werden: Volksabstimmung vom 22.9.1985, BB1 1983 III 761, 1985 II 1433.

4 Vgl. Plotke, Schulrecht 87ff.

5 Nachdem der Kanton Solothurn 1969 das kantonale Schulmonopol abgeschafft hat, lassen dies alle Kantone zu: vgl. Plotke, Schulrecht 330; Rechsteiner, Volksschule 654. Vgl. z.B. Art. 13ff, 115ff, 123 VolksschulG SG; Art. 12f SchulG GR; Art. 3, 7 LOS NE; § 19 SchulG BL; § 14 VolksschulG ZH. Vgl. zum Privatunterricht und zur Privatschule: Plotke Schulrecht 329ff; Hans Barth, Die Unterrichtsfreiheit in der Schweiz im 19. Jahrhundert in geschichtlicher und systematischer Darstellung, Diss. Zürich, Lachen 1928, S. 36.

"Unterrichtspflicht" verwenden'. Einige Kantonsverfassungen formulieren denn auch eine blosser Unterrichtspflicht'.

Die geforderte Unentgeltlichkeit der öffentlichen Schulen folgt aus dem Obligatorium; ein entgeltlicher Schulbesuch wäre im letzten Jahrhundert nicht durchführbar gewesen und heute noch eine stossende Benachteiligung grösserer Familien'. Dieses Erfordernis der Unentgeltlichkeit ist darum ein justiziables, "kleines Sozialrecht"'.
 .

5. Schulpflichtbestimmungen in den Kantonsverfassungen

Alle Kantonsverfassungen', ausser jene von Obwalden, Tessin, Appenzell A.Rh, und Genf⁶, ordnen ausdrücklich die Schulpflicht an. Diese Bestimmungen haben aber nur soweit eine rechtliche Bedeutung, als sie über die Primarschulpflicht des

1 Rechsteiner, Volksschule 654; Ziegler, private Schulen 62; Häring, Bildung 125f. Damit können die Kantone, ohne gegen die BV zu Verstössen, die Unterrichtsfreiheit garantieren: vgl. Hangartner, Staatsrecht II 120f. Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 3 KV LU; Art. 13 lit. i KV OV; Art. 3 Abs. 4 KV SG. Diese Arbeit bevorzugt den Begriff "Schulpflicht".

2 Art. 87 Abs. 2 KV BE; Art. 19 Abs. 4 KV FR; Neuenburg und Waadt statuieren zugleich eine Unterrichts- und eine Schulpflicht: Art. 77 Abs. 1 und 2 KV NE; Art. 18 Abs. 1 und 5 KV VD; vgl. ebenso Art. 43 Abs. 2 Satz 1 und Art. 44 Abs. 1 VE BE.

3 Weissenrieder, Schulhoheit 73; Oberholzer, Volksschulwesen 7; Haerki, Primarunterricht 77ff; Ziegler, private Schulen 58.

4 Vgl. S. 73.

5 Art. 62 Abs. 3 KV ZH; Art. 87 Abs. 2 KV BE; Art. 43 Abs. 2 Satz 1, Art. 44 Abs. 1 VE BE; Art. 3 Abs. 1 KV LU; Art. 34 KV UR; Art. 9 Abs. 2 KV SZ; Art. 14 Abs. 1 KV NU; Art. 35 Abs. 1 KV GL; Art. 4 Abs. 1 KV ZG; Art. 19 Abs. 4 KV FR; Art. 104 Abs. 3 KV SO; Art. 12 Abs. 2 KV BS; Art. 95 Abs. 1 KV BL; Art. 48 Abs. 1 VE wiedervereinigtes Basel; Art. 47 Abs. 1 KV SH; Art. 12 KV AI; Art. 3 Abs. 1 KV SG; Art. 41 Abs. 3 KV GR; Art. 29 Abs. 1 KV AG; Art. 70 Abs. 2 KV TG; Art. 18 KV VD; Art. 13 Abs. 2 KV VS; Art. 77 KV NE; Art. 33 KV JU.

6 Diese Kantone haben zwar nicht die Schulpflicht, wohl aber sonstige Grundsätze ihres Schulwesens verfassungsrechtlich geregelt: Vgl. Art. 8, 26-28 KV OV; Art. 8 KV TI, Art. 14 VE TI; Art. 27 KV AR; Art. 161-163 KV GE.

Art. 27 Abs. 2 Satz 2 BV hinausgehen' und eine Volksschulpflicht' statuieren. Ansonsten sind sie lediglich eine historische Reminiszenz: In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts fand sich die damals noch ungewohnte und stark in die Freiheitsrechte eingreifende Schulpflicht zunächst in den Kantonsverfassungen'. Auch nach dem Art. 27 BV von 1874 bestand das Schulwesen als kantonale Angelegenheit fort. Es bot sich deshalb an, die Schulpflicht weiterhin in der Kantonsverfassung zu belassen.

Einige Kantonsverfassungen und fast alle kantonalen Schulgesetze legen Erziehungsziele der Schule fest'.

6. Gesetzliche Ausführung in den Kantonen'

a) Grundsätze

Die Schulpflicht verpflichtet alle Eltern oder deren gesetzliche Vertreter, die in der Schweiz wohnenden Kinder in die Schule zu schicken'. Alle bildungsfähigen Kinder haben die Schule zu besuchen; eine fremde Staatsangehörigkeit der Kinder

1 Vgl. S. 131.

2 Es sind dies: Art. 70 Abs. 2 KV TG; Art. 62 Abs. 3 KV ZH; Art. 34 KV UR; Art. 29 Abs. 1 KV AG; Art. 12 Abs. 2 KV AI; andere Verfassungen verwenden offene Formulierungen; vgl. z.B. Art. 104 Abs. 3 KV SO.

3 Vgl. S. 293 Anm. 7.

4 Vgl. zu den Erziehungszielen S. 81ff, S. 305ff.

5 Dazu liegt die umfassende Darstellung von Plotke, Schulrecht 143ff vor. Deshalb werden die gesetzlichen Regelungen nur knapp ausgeführt und beispielhaft belegt.

6 Plotke, Schulrecht 43; Saladin, Rechtsbeziehungen 173. Vgl. den Wortlaut nach den Schulgesetzen: z.B. Art. 96 VolksschulG SG; § 65 SchulG BS. Der Besuch des Kindergartens ist hingegen meist freiwillig: Plotke, Schulrecht 108f, 41 Anm. 78.

oder der Eltern sowie ein ausländischer Wohnsitz der Eltern spielen keine Rolle'.

Die Schulpflicht setzt im siebten oder achten Altersjahr ein und dauert acht oder meist neun Jahre, also bis zum 15. oder 16. Altersjahr. In einigen Kantonen können die Gemeinden den Besuch des neunten Schuljahres obligatorisch erklären'.

Ein Kind hat die Schulpflicht an jenem Ort zu erfüllen, wo es zumindest an den Werktagen mit Zustimmung seiner Eltern wohnt und schläft'. Dieser Grundsatz gilt ohne Ausnahme. Ein Kind kann mit Billigung seiner Eltern einem gefürchteten Lehrer ausweichen, indem es in einer andern Gemeinde Wohnsitz nimmt. Jene Gemeinde ist verpflichtet, das Kind unentgeltlich zum Schulbesuch zuzulassen. Auch Kinder aus Heimen sind berechtigt und verpflichtet, falls sie nicht intern unterrichtet werden, in jener Gemeinde die öffentliche Schule zu besuchen, in der sich das Kinderheim befindet'.

Wenn sich die Kinder nicht am Wohnort ihrer Eltern aufhalten, so bleibt für die Dauer der Schulpflicht das Recht am Wohnort der Eltern massgebend. Ist jedoch das Kind von seinen Eltern

1 Plotke, Schulrecht 146; Rechsteiner, Volksschule 653; Maerki, Primarunterricht 52ff; Max Müller, Die Lehr- und Lernfreiheit, Diss. Zürich, Aarau 1911, S. 208; Kurt Kim, Die rechtliche Organisation der Primarschule im Kanton Aargau, Diss. Bern, Leipzig 1935, S. 101f.

2 Plotke, Schulrecht 144f m.H. auf die Gesetzgebung. Vgl. Art. 2 lit. a, b des Konkordats über die Schulkoordination vom 29.10.1970, SR 411.9.

3 Hangartner, Staatsrecht II 215; Aubert, Traite I 317; Imboden/Rhinov, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 18 B. II. e), S. 121; Plotke, Schulrecht 147 m.H.; Burckhardt, Kommentar zu Art. 27 BV, S. 203; Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 3.4.1973, in: Blätter für zürcherische Rechtsprechung 1973 Nr. 91; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 13.12.1976, in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1976, S. 515ff; ferner die Präzisierungen zu folgenden Detailfragen: VEB 17 (1944/45) Nr. 7 (Schulpflicht der Flüchtlingskinder); VEB 31 (1962/63) Nr. 48 (Schulpflicht der Kinder aus Heimen); VEB 40 (1976) Nr. 37 (das Territorialitätsprinzip im Sprachenrecht schränkt den Anspruch auf Primarunterricht in der Muttersprache ein).

4 VEB 26 (1956) Nr. 17; VEB 31 (1962/63) Nr. 48.

dauernd getrennt, so ist das Recht am Wohnort seiner Pflegeeltern anzuwenden¹.

b) Befreiungsgründe

Ein Kind, das sich durch Unterricht nicht fördern lässt, wird vollständig von der Schulpflicht befreit². Beim Vorliegen wichtiger Gründe kann ein Schüler vorzeitig aus der Schulpflicht entlassen werden³. Besondere Umstände, wie Unfälle, ansteckende Krankheiten, Todesfälle von nahen Angehörigen oder ein bewilligter Urlaub, dispensieren zeitweise von der Schulpflicht. Die Eltern müssen dem Lehrer die zulässigen Entschuldigungsgründe umgehend mitteilen⁴.

c) Behinderte Kinder

Entgegen einer früher verbreiteten Ansicht⁵ sind auch bildungsfähige behinderte Kinder schulpflichtig. Die Kantone müssen für solche Kinder Sonderschulen einrichten oder deren Kosten übernehmen⁶. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleich-

- 1 Plotke, Schulrecht 147f; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 18 B. II. e), S. 121.
- 2 Rechsteiner, Volksschule 653; vgl. z.B. Art. 50 VolksschulG SG; § 13 VolksschulG ZH; § 20 Abs. 2 VolksschulG SO; Art. 14 SchulG GR; § 33 Abs. 2 UnterrichtG TG; § 59 lit. a SchulG BS.
- 3 Vgl. z.B. Art. 49 VolksschulG SG; § 27 UnterrichtG TG; § 11 Abs. 2 VolksschulG ZH; § 15 Abs. 2 SchulG BL; Art. 9 SchulG GR.
- 4 Vgl. z.B. Art. 42f VolksschulVO SG; Art. 17 Abs. 2 SchulG GR; § 22 VolksschulG SO. Vgl. zum Problem Sabbatheiligung und Befreiung von der Schulpflicht S. 304f.
- 5 Vgl. Maerki, Primarunterricht 54f; Max Müller, Die Lehr- und Lernfreiheit, Diss. Zürich, Aarau 1911, S. 223; die von Hangartner, Staatsrecht II 251 angeführte Praxis, wonach kein Anspruch auf Sonderschulunterricht bestehe, ist sehr problematisch; Burckhardt, Kommentar zu Art. 27 BV, S. 203; Oberholzer, Volksschulwesen 49f.
- 6 Plotke, Schulrecht 146; Rechsteiner, Volksschule 653 und Anm. 117; Saladin, Rechtsbeziehungen 184, 205 i.V.m. Peter Saladin, Das Recht

heit ginge es nicht an, allen Kindern (Schweizer-, Ausländer- und Flüchtlingskinder) den Anspruch auf unentgeltlichen Primarunterricht zu gewähren, aber ausgerechnet die behinderten Kinder davon auszunehmen. Diese Differenzierung liesse sich nicht stichhaltig begründen; auch der Hinweis auf die höheren Kosten von Sonderschulen¹ ist kein triftiges Argument. Die kantonalen Gesetzgeber berücksichtigen zusehends die Bedürfnisse behinderter Kinder². Auch verpflichten die neuen Kantonsverfassungen den Staat, Sonderschulen finanziell zu unterstützen³. Vereinzelt sichern sie den geistig und körperlich behinderten Kindern eine ihren Fähigkeiten angepasste Erziehung und Ausbildung zu⁴.

auf Bildung, in: ZSR 90 (1971) I 113-152, insb. S. 141; vgl. ferner den zutreffenden Entscheid des Departements des Innern vom 19.6.1967, der diesen Anspruch bestätigt, in: VEB 33 (1966/67) Nr. 3.

- 1 Maerki, Primarunterricht 55; der Bund gewährt im übrigen finanzielle Beihilfen an die Sonderschulung behinderter Minderjähriger: Vgl. Art. 19 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19.6.1959, SR 831.20.
- 2 Vgl. die klaren Rechtsansprüche und Förderungsbeihilfen nach z.B. Art. 36-40, 51 VolksschulG SG; § 18 SchulG BL; § 12 VolksschulG ZH; § 20 VolksschulG SO; § 33 UnterrichtG TG.
- 3 Vgl. Art. 95 Abs. 4 KV BL; Art. 29 Abs. 3 KV AG; Art. 36 KV UR; Art. 36 KV JU; Art. 26 Abs. 2 lit. a KV OW; Art. 18 KV NW. Eichenberger, Kommentar zu Art. 29 KV AG N. 7, S. 143 glaubt, dass der Kanton keine Sonderschulen für behinderte Kinder führen müsse. In diesem Fall müsste er m.E. aber private Sonderschulen unterstützen: vgl. den Wortlaut von Abs. 3: Der Kanton "unterstützt oder führt Sonderschulen und Heime."
- 4 Art. 104 Abs. 2 KV SO; Art. 39 Abs. 1 KV GL; Art. 42 Abs. 2 Satz 2 VE BE; vgl. auch Art. 36bis lit. a VE; Art. 33 lit. a MS. Vgl. auch Art. 15 der Europäischen Sozialcharta vom 18.10.1961, Text: z.B. Brownlie, Documents 301ff und Principle 5 der Declaration of the rights of the child vom 20.11.1959, Text: Brownlie, Documents 108ff.

d) Sanktionen

Wenn die Eltern ihre Kinder nicht zum Schulbesuch anhalten und ihre Absenzen unentschuldigt oder unbewilligt lassen, werden sie nach erfolgloser Mahnung bestraft¹. Der Kanton Solothurn erzwingt die Erfüllung, indem die Polizei einen säumigen Schüler zur Schule bringen kann². Die Busse beträgt in schweren Fällen mehrere tausend Franken; auch Haftstrafen können gegen die fehlbaren Eltern ausgesprochen werden³. Der Besuch nicht bewilligter Privatschulen, unerlaubter Privatunterricht, Besuch der falschen Klassen oder das Fernbleiben von einem Arrest stellen entsprechende Verletzungen der Schulpflicht dar.

7. Verfassungsvergleich: die Schulpflicht in den westeuropäischen Staaten

Bildung und Erziehung der Kinder durch die Schule sind eine wichtige Staatsaufgabe. Deshalb wird die Schulpflicht als deren Voraussetzung in manchen Verfassungen westeuropäischer Staaten genannt, nämlich in der Italienischen, Portugiesischen, Spanischen, Griechischen, Türkischen, Oesterreichischen, Dänischen und Irischen Verfassung⁴. Finnland statuiert nur einen Pflichtenvorbehalt⁵. Das deutsche Grundgesetz hält in Art. 7 Grundsätze des Schulwesens fest, kennt aber keine

1 Plotke, Schulrecht 339.

2 § 23 VolksschulG SO.

3 Vgl. z.B. Art. 97, 131 VolksschulG SG; Art. 27 LOS NE; § 24 VolksschulG SO; Art. 48 LS TI.

4 Art. 34 Abs. 2 Italienische Verfassung; Art. 74 Abs. 3 lit. a Portugiesische Verfassung; Art. 27 Abs. 4 Spanische Verfassung; Art. 16 Abs. 3 Griechische Verfassung; Art. 42 Abs. 5 Türkische Verfassung; Art. 14 Oesterreichisches Bundesverfassungsgesetz; § 76 Dänische Verfassung; Art. 42 Abs. 3 Irische Verfassung.

5 § 80 Abs. 1 Finnische Verfassung.

Schulpflicht. Dafür normieren die meisten Landesverfassungen die Schulpflicht¹.

Die Europäische Menschenrechtskonvention legt keine Schulpflicht fest, setzt sie aber voraus². Hingegen fordern die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die Erklärung der Rechte des Kindes und der Weltpakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³ eine unentgeltliche Schulpflicht. Diese Bestimmungen richten sich vor allem an die Entwicklungsländer; sie sollen das dortige Bildungswesen stärken.

IV. Schulpflicht und Grundrechte

1. Besuch der öffentlichen Schule als besonderes Rechtsverhältnis

In der öffentlich-rechtlichen Anstalt Schule treten die Kinder in eine nähere Beziehung zum Gemeinwesen. Dieses sogenannte "besondere Rechtsverhältnis" ist dadurch gekennzeichnet, dass die Schüler in einem Unterordnungsverhältnis zum Staat stehen und im Vergleich zum allgemeinen Rechtsverhältnis zusätzliche Pflichten zu erfüllen haben⁴. Die Grundrechte gelten nun im besonderen Rechtsverhältnis ebenso wie im allgemeinen Rechtsverhältnis zwischen Staat und einzelnen⁵. Zusätzlich dürfen die Grundrechte der Schüler nur eingeschränkt werden, soweit

1 Art. 14 Abs. 1 bwLVerf; Art. 129 Abs. 1 bayLVerf; Art. 30 bremLVerf; Art. 56 Abs. 1 hessLVerf; Art. 8 Abs. 2 nrwLVerf; Art. 6 Abs. 1 schlhLS.

2 Vgl. S. 303 Anm. 2.

3 Art. 26 Abs. 1 AEMR; Principle 7 der Declaration of the rights of the child vom 20.11.1959, Text: Brownlie, Documents 108ff, insb. S. 109f; Art. 13 Abs. 2 lit. a PWSKR.

4 Plotke, Schulrecht 72ff; Hangartner, Staatsrecht II 37; Hug, persönliche Freiheit 31ff; Dinkelmann, Schüler 65f m.H. und 49ff.

5 Hangartner, Staatsrecht I 206, II 47, 88.

es das besondere öffentliche Interesse erfordert, das dem (Schul-)Rechtsverhältnis zugrunde liegt¹.

Die Europäische Menschenrechtskonvention kann nicht allgemein gegen die Schulpflicht angerufen werden, denn sie setzt die Schulpflicht sogar voraus². Konkrete schulische Massnahmen - etwa eine Prügelstrafe - können einzelne Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention³ natürlich trotzdem verletzen.

Nach dem rechtsstaatlichen Legalitätsprinzip muss sich die allgemeine Schulpflicht auf ein formelles Gesetz stützen können, welches den Umfang der Schulpflicht und die Pflichten der Schüler und Eltern umschreibt. Allerdings wird die Gesetzesdelegation im Bereich der Anstalten grosszügig gehandhabt⁴; so ist die wichtige Frage der Promotion häufig bloss auf Verordnungsebene geregelt⁵.

2. Rechtsgleichheit

Art. 4 Abs. 2 BV fordert ausdrücklich die gesetzliche Gleichstellung der Geschlechter in der Ausbildung. Das Bundesgericht hat diesen Satz näher ausgeführt und erklärt, eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau sei nur noch zuläs-

1 Hangartner, Staatsrecht II 88; Häring, Bildung 12ff; Müller, Elemente 96 Anra. 31; vgl. Art. 23 Abs. 3 VE; Art. 24 Abs. 4 MS; Art. 8 Abs. 2 KV AG; Art. 14 Abs. 3 KV UR; Art. 15 Abs. 3 KV BL; Art. 21 Abs. 3 KV SO; Art. 8 Abs. 2 KV TG; Art. 13 Abs. 2 VE BE.

2 Frowein/Peukert, Kommentar zu Art. 2 ZP 1 EMRK N. 6, S. 285.

3 Die Prügelstrafe schottischer Schulen ist mit der EMRK nicht vereinbar: vgl. Frowein/Peukert, Kommentar zu Art. 3 EMRK N. 8, S. 32 und Art. 2 ZP 1 EMRK N. 8, S. 286f.

4 Hangartner, Staatsrecht I 206, II 88; Müller, Elemente 109 Anm. 24; vgl. präzisierend Dinkelmann, Schüler 100ff.

5 Plotke, Schulrecht 59ff; Herbert Plotke, Probleme des Schulrechts: Prüfungen und Promotionen, Diss. Basel 1974, S. 204ff; vgl. z.B. Art. 31 VolksschulG SG.

sig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionelle Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliesse'. Beispielsweise ist ein die Mädchen benachteiligendes Bewertungssystem bei den Prüfungen für die Zulassung zur Mittelschule unzulässig'. Umgekehrt verlangt Art. 4 Abs. 2 BV nicht den absolut gleichen Schulunterricht. Eine kantonale Bestimmung, die Knaben und Mädchen eine gleichwertige Ausbildung gewährleistet, ist deshalb nicht von vorneherein verfassungswidrig'.

3. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Die Schulpflicht kann zu Konflikten mit der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 49, 50 BV, Art. 9 EMRK) führen, obwohl Art. 27 Abs. 3 BV bestimmt, dass die öffentlichen Schulen von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können. Es stellt sich die Frage, ob überhaupt und wieweit die Berufung auf Glaubensüberzeugungen von der Schulpflicht zu entbinden vermag. Dabei geht es um die Schulpflicht an Samstagen. Juden und Angehörige der Adventisten-Sekte hatten sich auf Art. 27 Abs. 3 BV berufen, damit ihre Kinder jeweils am Sabbat von der Schulpflicht befreit würden.

Eine stetige Praxis der kantonalen Rechtsmittelinstanzen und des Bundesrates lehnte diese Rekurse ab'. Meist wurde in diesen älteren Entscheiden auf Art. 49 Abs. 5 BV hingewiesen, wonach Glaubensansichten nicht von der Erfüllung der bürger-

1 BGE 108 Ia 29, Bundesgericht vom 10.7.1986, in: EuGRZ 13 (1986) 651.

2 BGE 108 Ia 22.

3 Bundesgericht vom 10.7.1986; in: EuGRZ 13 (1986) 652.

4 Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20.9.1940, in: ZBl 41 (1940) 402f; Beschluss des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 14.4.1950, in: ZBl 51 (1950) 563ff mit einem instruktiven Ueberblick zur damaligen Praxis; vgl. Haerki, Primarunterricht 61ff m.H.; Plotke, Schulrecht 305f Anm. 145 m.H.; BGE 66 I 157; Dinkelmann, Schüler 154.

liehen Pflichten entbinden'. Wenn jede religiöse Gruppe für sich einen Feiertag beanspruchen könne, würde die Rechtsgleichheit verletzt'. Ein geordneter Schulbetrieb sei damit nicht mehr möglich'. Praxis und Gesetzgebung anerkennen heute den ernststen Konflikt, der zwischen Sabbatheiligung und samstäglicher Schulpflicht entstehen kann. Darum befreien die Kantone auf Gesuch hin die Kinder solcher religiöser Minderheiten von der samstäglichen Schulpflicht'.

Die in einigen Kantonsverfassungen und den meisten Schulgesetzen verankerten Artikel über die Erziehungsziele¹ wollen die öffentlichen Schulen auf eine christliche und demokratisch-rechtsstaatliche Grundlage stellen:

"Die Volksschule unterstützt die Eltern in der Erziehung des Kindes zu einem lebensbejahenden, tüchtigen und gemeinschaftsfähigen Menschen. Sie wird nach christlichen Grundsätzen geführt.

Sie erzieht die Schüler nach den Grundsätzen von Demokratie, Freiheit und sozialer Gerechtigkeit im Rahmen des Rechtsstaates zu einem verantwortungsbewussten Menschen und Bürger."²

Die christliche Grundlegung der Schule darf nicht zu einem einseitig konfessionellen Unterricht führen'. Die Gesetzgeber verweisen denn auch auf die allgemein anerkannten, moralische

1 Vgl. S. 116ff.

2 Vgl. Beschluss des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 14.4.1950 in: ZBl 51 (1950) 563ff, insb. S 567.

3 Maerki, Primarunterricht 60.

4 Vgl. Art. 42 Abs. 1 lit. g VolksschulG SG; §§ 58f VolksschulVO ZH; § 30 Abs. 2 VolksschulVO SO; § 30 lit. e SchulO BS; Plotke, Schulrecht 306 Anm. 146 m.H. Vgl. die Stellungnahme des schweizerischen israelitischen Gemeindebundes zu diesem Problem: Antworten, Band IV: Varia, Bern 1969/70, S. 52; Dinkelmann, Schüler 155.

5 Vgl. zum Zusammenhang zwischen Grundpflichten und Erziehungszielen S. 81ff.

6 Art. 3 Abs. 1 und 3 VolksschulG SG.

7 Vgl. Art. 27 Abs. 3 BV.

Grundsätze des Christentums, die es im Rahmen der pädagogischen Ziele zu vermitteln gelte. Damit bleibt der verlangte Grundsatz allerdings sehr allgemein. Er kann in dem Sinne verfassungskonform ausgelegt werden, dass die Schule sich in die christlich geprägte Gesellschaft stellen sollte'. Die zunehmende Säkularisierung stellt allerdings die christliche Grundlegung der Schule immer mehr in Frage.

Der Hinweis auf die Erziehung der Schüler nach den Grundsätzen der Demokratie, der Freiheit und der sozialen Gerechtigkeit im Rahmen des Rechtsstaates ist in dem Sinne auszulegen, dass der Staat seine tragenden (Grund-)Werte der nächsten Generation weitergeben soll'. Der Staat und die öffentliche Schule dürfen also nicht das parteipolitische Programm der Mehrheit propagieren, sondern haben sich innenpolitisch neutral zu verhalten'. Die staatliche Schule bringt den Kindern die genannten Grundwerte näher, damit diese später als Erwachsene ihre sittliche Verantwortung aus dem Prinzip Menschenwürde wahrnehmen können'. Die Schule muss diese christlichen und

1 Eine Gruppe von Freidenkern führte gegen Art. 3 Abs. 1 VolksschulG SG zunächst vor dem Bundesrat, sodann vor der Bundesversammlung eine erfolglose Beschwerde. Vgl. Entscheid des Bundesrates vom 11.1.1984, in: VEB 51 (1987) Nr. 7 und Entscheid der Bundesversammlung vom 14.12.1984/25.9.1986, in: Amtl Bull N 1984 1894ff, S 1986 515ff. Der St. Galler Regierungsrat schrieb zu diesem Artikel in seiner Botschaft zum VolksschulG vom 23.6.1981, AB1 1981 1073ff, S. 1076: "Damit sind keine konfessionellen Schranken gesetzt. Die christlichen Grundsätze beinhalten die zehn Gebote und den Gedanken der Nächstenliebe. Sie bestimmen das christliche Verständnis der Menschenwürde, das jeder Christ jedem Menschen, auch dem NichtChristen entgegenbringt." A.M. die Ansichtsaussprechung des EJPD vom 21.10.1940, in: VEB 14 (1940) Nr. 12. Vgl. auch Entscheid der Bezirksschulpflege Pfäffikon vom 14.5.1969, in: Blätter für zürcherische Rechtsprechung 1969 Nr. 23.

2 Vgl. S. 80ff.

3 Vgl. Ulrich Weder, Die innenpolitische Neutralität des Staates. Ihre Bedeutung in der Schweiz, Diss. Zürich 1981, insb. S. 117ff.

4 Vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel 452; vgl. zur "Menschenwürdepflicht" S. 121ff.

politischen Werte und Anschauungen berücksichtigen, will sie nicht einen bedeutsamen Aspekt der Bildung unterdrücken¹.

4. Hinweise auf weitere beeinträchtigte Grundrechte

Der Zweck der Schule erfordert notwendigerweise eine zum Teil starke Einschränkung der meisten Grundrechte, so der persönlichen Freiheit², der Vereinsfreiheit³, der Pressefreiheit⁴, der Versammlungsfreiheit⁵, der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV)⁶ und weiterer Freiheitsrechte der Schüler⁷. Die Elementarbildung ist freilich eine unerlässliche Voraussetzung für die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Grundrechte⁸. Deshalb beruft sich niemand auf sie, um prinzipiell gegen die Schulpflicht anzukämpfen, zumal diese nunmehr im Rechtsbewusstsein der Menschen verankert ist. Die dennoch möglichen

-
- 1 Plotke, Schulrecht 156f; vgl. auch Rechsteiner, Volksschule 321f.
 - 2 Z.B. durch obligatorische schulärztliche oder schulzahnärztliche Untersuchungen oder durch die Beschränkung der Bewegungsfreiheit, ohne die ein geordneter Unterricht freilich nicht möglich wäre: vgl. Dinkelmann, Schüler 129ff; Hug, persönliche Freiheit 47ff. Vgl. zur Kontroverse über die Zulässigkeit eines Verbotes des Mofafahrens auf dem Schulweg: Entscheid des Zürcher Erziehungsrates vom 27.11.1984, in: ZBl 88 (1987) 420ff; Tobias Jaag, Das Mofaverbot auf dem Schulweg aus rechtlicher Sicht, in: ZBl 88 (1987) 410-420; Herbert Plotke, Ergänzende Anmerkungen zum Mofa-Entscheid des thurgauischen Verwaltungsgerichts vom 26.3.1986, in: ZBl 87 (1986) 460ff; Kurt Schwander, Die rechtliche Zulässigkeit des Mofa-Fahrverbotes für den Schulweg, in: ZBl 89 (1988) 114-121.
 - 3 Plotke, Schulrecht 298ff; Dinkelmann, Schüler 157ff.
 - 4 Müller/Müller, Grundrechte 87, 107 Anm. 4; Plotke, Schulrecht 301f; Dinkelmann, Schüler 148ff.
 - 5 Dinkelmann, Schüler 159f.
 - 6 Die Freiheit eines Schülers, Arbeit anzunehmen, ist bereits schon bundesrechtlich beschränkt: vgl. Art. 29f Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13.3.1964, SR 822.11; vgl. auch Dinkelmann, Schüler 163f.
 - 7 Vgl. die vollständige Zusammenstellung bei Dinkelmann, Schüler 128ff.
 - 8 Häring, Bildung 126.

Konflikte der Schulpflicht mit einzelnen Grundrechten haben zu einer Rechtsprechung geführt, welche die zulässigen Schranken der Schülergrundrechte spezifisch konkretisiert¹.

¹ Vgl. die Ausführungen bei Plotke, Schulrecht 288ff m.H.; Dinkelmann, Schüler 128ff; Walter Kämpfer, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Bildungsbereich in der Schweiz, in: EuGRZ 8 (1981) 687-704.

§ 16 : Weitere Grundpflichten

I. Ueberblick

Dieser Paragraph will noch weitere vereinzelt geschriebene oder diskutierte Grundpflichten schweizerischer und ausländischer Verfassungen aufzählen. Damit wird der Katalog der Grundpflichten zwar nicht vollzählig¹; diese Auflistung weiterer möglicher Grundpflichten rundet aber deren Bild ab und weist den Weg zur verfassungspolitischen Fragestellung.

Die Aufteilung der Grundpflichten in Abschnitt II.² "Treue- und besondere Gehorsamspflichten" sowie in Abschnitt III.³ "Sozial- und wohlfahrtsstaatliche Grundpflichten" ist nicht zwingend, sondern nur als grobe thematische Einteilung zu verstehen. Die Grundpflichten sind denn auch schwieriger als die Grundrechte in bestimmte Arten oder Gruppen zusammenzufassen⁴. Abschnitt IV.⁵ fängt diejenigen singulären Grundpflichten westeuropäischer Verfassungen auf, die die erwähnte Aufteilung nicht erfasst.

Freilich behandelte bereits der allgemeine Teil "weitere Grundpflichten". Im besonderen geht es dort in § 6 um die Frage, ob gewisse Theorien die Grundrechte in Pflichten umdeuten⁶. Enthält beispielsweise die Eigentumsgarantie von Art. 22ter BV eine Sozialpflichtigkeit des Eigentums⁷? Oder

1 Vgl. S. 2. Was diese Arbeit auch nicht zum Ziel hat.

2 Vgl. S. 310ff.

3 Vgl. S. 321ff.

4 Vgl. zu den Arten von Grundpflichten S. 15f.

5 Vgl. S. 334f.

6 Vgl. S. 96ff.

7 Vgl. S. 101ff.

verpflichtet die Menschenwürde auch die Privaten zu einem menschenwürdigen Verhalten'?

II. Treue- und besondere Gehorsamspflichten

1. Verfassungstreue- und Widerstandspflicht

Eine wichtige, primär auf den Staat selbst bezogene Aufgabe besteht im Verfassungsschutz'. Wie kann ein freiheitlicher Staat seine durch Grundrechte und politische Rechte legitimierte, aber eben verletzbare Ordnung vor gewaltmässigen und verfassungswidrigen Angriffen schützen? - Es liegt nahe, dafür das verfassungsrechtliche Institut der Grundpflichten in Dienst zu nehmen.

Eine direkte Möglichkeit bestünde darin, alle Staatsangehörigen durch eine Verfassungstreuepflicht gewissermassen an die Staatsverfassung zu binden und damit die Unverbrüchlichkeit der verfassungsmässigen Ordnung zu sichern. Gegenwärtig sehen die Verfassungen der Türkei, Irlands, Italiens, Griechenlands' sowie die älteren deutschen Landesverfassungen' eine Verfassungstreuepflicht vor:

-
- 1 Vgl. S. 121ff. Bereits § 1, vgl. S. 4ff behandelte anlässlich der Begriffsbestimmung weitere Pflichten.
 - 2 Im folgenden bleibt der strafrechtliche Verfassungsschutz ausser Betracht.
 - 3 Art. 42 Abs. 4 Türkische Verfassung setzt die Treuepflicht voraus; Art. 9 Abs. 2 Irische Verfassung; Art. 54 Abs. 1 Italienische Verfassung; Art. 120 Abs. 2 Griechische Verfassung.
 - 4 Art. 117 Satz 1 bayLVerf; Art. 9 Satz 1 bremLVerf; Art. 20 Satz 1 rhpfLVerf; Art. 146 Abs. 1 hessLVerf. In der WRV fehlte diese Pflicht. Zum Bedauern von Hans Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart/Köln 1950, S. 33 übernahm der Parlamentarische Rat die Treuepflicht nach Art. 19 des Verfassungsentwurfes von Herrenchiemsee bloss bruchstückhaft in das GG: vgl. Art. 5 Abs. 3 GG; Bericht über Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, S. 63; Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 21f; Hermann von Mangoldt, Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, in: AöR 75 (1949) 273-290, insb. S. 277.

"Die Treue zur Verfassung und den mit ihr im Einklang stehenden Gesetzen sowie die Hingabe an das Vaterland und die Demokratie sind eine Grundpflicht für alle Griechen."¹

Eine solch allgemein gehaltene Verfassungstreuepflicht ist vor allem ein staatsethischer Appell'; sie nimmt nicht das Gewissen des einzelnen in Pflicht'. Allenfalls erlangen Aspekte der Treuepflicht Rechtsverbindlichkeit.

Die schweizerische Gesetzgebung verwirklicht solche Aspekte einer von der älteren staatsrechtlichen Theorie und Praxis betonten Treuepflicht'. Sie verlangt von den Schweizerbürgern', "alles zu unterlassen, was nur den Zweck haben kann, den schweizerischen Staat ... zu schädigen"'. Sie existiert unabhängig vom Bürgerrecht als ungeschriebene Grundpflicht', richtet sich aber nur an die Staatsangehörigen. Das eidgenös-

1 Art. 120 Abs. 2 Griechische Verfassung.

2 Ruck, Staatsrecht 145; Schlussbericht 71; Nawiasky/Leusser u.a., Kommentar zu Art. 117 bayLVerf N. 3-5.

3 Vgl. S. 120f und zur Unzulässigkeit einer rechtlichen Treuepflicht: Hans Hugo Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, in: WDStRL 37 (1979) 53-113, insb. S. 80f.

4 Vor allem die ältere Literatur beschreibt die Treuepflicht: vgl. Dubs, Recht 172; Ruck, Staatsrecht 144f; Köpfli, Rechte 153; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 229; Aubert, Traité I 372; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 9.8.1951, BB1 1951 II 669, insb. S. 680. Im letzten Jahrhundert beschworen die Bürger ihre Treue noch mit dem allgemeinen Bürgereid: vgl. dazu S. 29f. Nicht über die Treuepflicht der Bürger enthalten die modernen Werke: Saladin Grundrechte im Wandel; Hangartner, Staatsrecht; Häfelin/Haller, Bundes Staatsrecht; Müller/Müller, Grundrechte.

5 Im Unterschied zur Treuepflicht der Beamten, die völlig anders geartet ist: vgl. Yvo Hangartner, Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit der Beamten, in: ZBl 85 (1984) 385-403; Saladin, Grundrechte im Wandel 325; Müller/Müller, Grundrechte 83f. Siehe zum Begriff der "Grundpflichten der Beamten" S. 8.

6 Ruck, Staatsrecht 144; vgl. auch Köpfli, Rechte 153.

7 Die Treuepflicht ist nicht in der Staatsangehörigkeit begründet: vgl. S. 3f, S. 34 Anm. 2.

sische Bürgerrechtsgesetz' anerkennt teilweise die ungeschriebene Treuepflicht, indem nach Art. 48' einem schweizerisch-ausländischen Doppelbürger das Bürgerrecht entzogen werden kann, "wenn sein Verhalten den Interessen oder dem Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist". Auf diese Weise wurde während des Zweiten Weltkrieges 23 Doppelbürgern das Schweizerbürgerrecht entzogen'. Von 1943-1947 bestand zusätzlich die Sanktion der Ausbürgerung gegen "einen sich im Ausland aufhaltenden Schweizer, der sich ... schwer gegen die Sicherheit oder die politische Unabhängigkeit des Landes vergangen und sich dadurch des Schweizerbürgerrechts unwürdig erwiesen hat"'. Ein weiterer Ausdruck der ungeschriebenen Treuepflicht findet sich in Art. 90 MStG'. Danach wird jeder Schweizer', der ohne dazu gezwungen zu sein, in einem Kriege die Waffe gegen die Eidgenossenschaft trägt oder in ein feindliches Heer eintritt, mit dem Tode oder mit Zuchthaus bestraft.

Art. 48 des Bürgerrechtsgesetzes entspricht kodifiziertem Völkerrecht. Das UNO-Uebereinkommen zur Verminderung der

-
- 1 Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29.9.1952, SR 141.0.
 - 2 Siehe auch die analoge Regelung des Art. 58.
 - 3 Votum des Berichterstatters Dietschi anlässlich der Beratung des Bürgerrechtsgesetzes im Nationalrat: Sten Bull N 1951 840f. Vgl. zur damaligen Rechtsgrundlage: Paul Guggenheim, Staatsangehörigkeit, in: Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 138a, Genf 1943, S. 1f; Aubert, Traite I 368; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 208ff; vgl. das Beispiel VEB 26 (1956) Nr. 79 (Widerruf des Entzuges, weil sich nachträglich herausstellt, dass der Betroffene kein Doppelbürger ist).
 - 4 Art. 1 Abs. 1 des Bundesratsbeschlusses über Ausbürgerung vom 18.5.1943, AS 1943 398f; dazu: Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 181 Anm. 22.
 - 5 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht 229; Aubert, Traite I 372.
 - 6 Im Gegensatz dazu können die Staatsschutzbestimmungen des Strafrechtes (Art. 265-278 StGB) nicht als einfachgesetzliche Anerkennung der Treuepflicht gewertet werden, da sie sich an Schweizerbürger und Ausländer wenden. Die Treuepflicht obliegt indessen nur den Schweizerbürgern. In diesem Sinne unpräzise ist Ruck, Staatsrecht 145 Anm. 12.

Staatenlosigkeit vom 30.8.1961¹ sieht in Art. 8 Abs. 3 lit. a) ii) vor, dass die Vertragsstaaten einer Person die Staatsangehörigkeit entziehen können, wenn diese "im Widerspruch zu ihrer Treuepflicht ... ein den Lebensinteressen des Staates in schwerwiegender Weise abträgliches Verhalten an den Tag gelegt hat." Die völkerrechtliche Literatur anerkennt meist mit Hinweis auf das genannte UNO-Uebereinkommen diese vom innerstaatlichen Recht vorgegebene Treuepflicht². Der Aufenthaltsstaat des Ausländers ist nach allgemeinem Völkerrecht verpflichtet, dessen Treuepflicht (oder Treueband) zu seinem Heimatstaat zu respektieren. Daher ist es beispielsweise völkerrechtlich unzulässig, wenn ein Staat den niedergelassenen Ausländern die Wehrpflicht auferlegt³.

Eine indirekte Möglichkeit, die Verfassung zu schützen, bestünde darin, ein Widerstandsrecht zu gewährleisten. Wenn Usurpatoren die Verfassung brächen, wären die einzelnen berechtigt, Widerstand gegen Unterdrückung durch die Staatsgewalt zu leisten. Der stets vorausgesetzte Rechtsgehorsam und die Friedenspflicht würden damit suspendiert. Die frühen Verfassungen des 18. Jahrhunderts, beispielsweise die französischen Deklarationen von 1789 und 1793, positivierten ein solches Recht auf Widerstand⁴. Nachdem es im 19. Jahrhundert verblasste, erhielt es im 20. Jahrhundert als Reaktion gegen totalitäre Diktaturen eine neue Bedeutung. Gegenwärtig ist das Widerstandsrecht in den Verfassungen der Bundesrepublik Deutschland, von Griechenland und Portugal ausdrücklich ver-

1 Text: Brownlie, Documents 83-90, insb. S. 86f.

2 Vgl. z.B. Ignaz Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 6. A., Köln usw. 1987, S. 345; Verdross/Simma, Völkerrecht 793f; Verdross, Völkerrecht 316f spricht in diesem Zusammenhang auch von der "Personalhoheit".

3 Vgl. S. 246 und Anm. 3.

4 Vgl. Herbert von Borch, Obrigkeit und Widerstand, Tübingen 1954, S. 195f; Hangartner, Staatsrecht I 40. Art. 2 der Deklaration von 1789 und Art. 35 der Deklaration von 1793 statuieren ein Widerstandsrecht bzw. sogar eine Widerstandspflicht, Texte: Godechot, Constitutions 33, 83.

ankert'. Als einzige schweizerische Verfassung kennt die Berner Kantonsverfassung ein Widerstandsrecht'. Die Griechische Verfassung und die deutschen Landesverfassungen von Bremen und Hessen' schliessen beim Widerstandsrecht den negativen Grundrechtsgebrauch aus und statuieren zugleich eine Widerstandspflicht':

"Wenn die in der Verfassung festgelegten Menschenrechte durch die öffentliche Gewalt verfassungswidrig angetastet werden, ist Widerstand jedermanns Recht und Pflicht."

Die Literatur hat zum Teil auf die Fragwürdigkeit einer Widerstandspflicht aufmerksam gemacht'; auch das Widerstandsrecht wird politisch angefochten'.

-
- 1 Art. 20 Abs. 4 GG und vgl. Anm. 3; Art. 120 Abs. 4 Griechische Verfassung; Art. 21 Portugiesische Verfassung.
 - 2 Art. 76 (über das Hausrecht) Abs. 3 KV BE bestimmt: "Gegen jedes rechtswidrige Eindringen ist Widerstand erlaubt. Das Nähere bestimmt das Gesetz." Nach Cyril Hegnauer, Zur Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen Amtshandlungen, in: SJZ 52 (1956) 101-106, insb. S. 103 garantiert Art. 76 Abs. 3 KV BE das allgemeine Widerstandsrecht, das auch ungeschrieben gelte. Auch die Erläuterungen zum Entwurf vom 25.9.1987 für eine neue Staatsverfassung des Kantons Bern, o.O. und o.J., S. 18 sprechen vom "Widerstandsrecht". Der VE BE gibt es auf.
 - 3 Art. 19 bremLVerf; Art. 147 hessLVerf. Art. 23 Abs. 3 blnLVerf kennt nur ein Widerstandsrecht. Vgl. dazu Rene Schneider, Das Widerstandsrecht in Staatsrecht und Staatstheorie der Gegenwart, Diss. Zürich 1964, S. 63 Anm. 202.
 - 4 Vgl. zur scheinbaren Identität von Recht und Pflicht S. 94ff.
 - 5 Art. 19 bremLVerf.
 - 6 Stern, Staatsrecht II 1498; Stober, Grundpflichten und Grundgesetz 52; Friedrich Bertram, Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes, Berlin 1970, S. 87f; Sophia Wührer, Das Widerstandsrecht in den deutschen Verfassungen nach 1945, Bern 1973, S. 69, 87 sieht in der Widerstandspflicht nach Art. 147 hessLVerf und Art. 19 bremLVerf lediglich eine sittliche Forderung. Hingegen postulieren eine rechtliche Widerstandspflicht Georg August Zinn/Erwin Stein, Verfassung des Landes Hessen, Bad Homburg v.d.H. 1954ff (Loseblatt), Kommentar zu Art. 147 hessLVerf Ziff. 6.
 - 7 Die Interpellation von Nationalrat Sager "Widerstandsrecht", Amtl Bull N 1985 1851 führte in der Sommersession 1986 des Nationalrates zu einer unergiebigem, vom politischen Standpunkt der jeweiligen Redner

2. Polizeiliche (Grund-)Pflicht?

Fraglich ist, ob die Polizeigeneralklausel dem einzelnen die (Grund-)Pflicht auferlegt, keine Gefahren für Polizeigüter zu setzen'. - Die Polizeigeneralklausel ist geschriebener oder ungeschriebener Bestandteil jeder schweizerischen Verfassung'. Sie dient als subsidiäre, den formellen Gesetzen gleichgestellte Rechtsgrundlage für Eingriffe in die Freiheit von Störern zum Zweck der Abwehr aktueller und unmittelbarer Gefahren für Polizeigüter'. Die Generalklausel ist freilich nur den formellen Spezialpolizeigesetzen gleichgestellt, aber nicht selber ein Gesetz, das im voraus die Pflichten der Individuen festlegt'. Dies wäre mit ihrer Funktion nicht vereinbar, denn sie kann als formellgesetzliche Grundlage einer jeden Massnahme (Verfügung)' gegen alle möglichen Gefah-

geprägten Debatte, vgl. Amtl Bull N 1986 656ff und dazu Dieter Delwing, Zum widerstandsrecht, in: SJZ 82 (1986) 289-293.

Die "Einsicht" von Rene Rhinow, Widerstandsrecht im Rechtsstaat? Bern 1984, S. 41 es habe im Rechtsstaat nie ein Widerstandsrecht gegeben, ist offensichtlich falsch (vgl. S. 313 Anm. 4) und lediglich eine politische Meinungsäusserung. Das Widerstandsrecht war eines der prägenden Elemente bei der Entstehung des Verfassungsstaates: vgl. Müller/Müller, Grundrechte 209 Anm. 10; Hans Huber, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, in: ZSR 55 (1936) II 1a-200a, insb. S. 163a ff. Vgl. zum Widerstandsrecht aus der Sicht der christlichen Naturrechtslehre: Messner, Naturrecht 796ff; ein Widerstandsrecht und eine sittliche Widerstandspflicht fordert auch Dubs, Recht 175f; ferner Marcic, Menschenpflichten 252ff.

- 1 Vgl. zur "Polizeipflichtigkeit" nach Saladin, Menschenpflichten 278.
- 2 Für den Bund: Vgl. Art. 85 Ziff. 7 und Art. 102 Ziff. 10 BV; vgl. für die Kantone z.B.: Art. 27 KV AG; Art. 91 KV JU; Art. 77 Abs. 1 lit. a KV BL; Art. 97 Abs. 2 lit. b KV UR; Art. 82 Abs. 1 lit. a KV SO; Art. 44 KV TG; Art. 99 lit. d KV GL; Art. 69 lit. g VE TI; Art. 28 Abs. 3 VE BE; Literatur: Gygi, Polizeibegriff 244f; Hangartner, Staatsrecht I 205f; Dürr, polizeiliche Generalklausel 58ff, 59 Anm. 1 m.H.; Jörg Paul Müller, Kommentar, Einleitung zu den Grundrechten N. 122f, in: KBSE.
- 3 Zu den Voraussetzungen ihrer Anwendung: Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 134 B. II., S. 990.
- 4 Gygi, Polizeibegriff 247.
- 5 Gygi, Polizeibegriff 245; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 134 B. I., S. 989; André Grisel, Traité de droit administratif, Band II, Neuchâtel 1984, S. 602; Zaccaria Giacometti, Allgemeine Lehren

ren angerufen werden. Im Gegensatz zu den Polizeigesetzen ist sie also hinsichtlich der den Individuen auferlegten Pflichten "offen"; sie durchbricht das Legalitätsprinzip'. Die Polizeigeneralklausel statuiert also selber keine Pflichten, daher entfällt m.E. ihre Charakterisierung als Grundpflicht'.

Die Annahme einer polizeilichen Grundpflicht ist auch deshalb unnötig und sogar doppelspurig, weil den Privaten bereits die Friedenspflicht' obliegt. Diese könnte man ohne weiteres als den verfassungsrechtlichen "Aufhänger" der zahllosen polizeilichen Pflichten ansehen.

3. Grundpflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben

Die neuen Kantonsverfassungen von Aargau, Basel-Land und Solothurn bestimmen wie schon der Verfassungsentwurf von 1977' in ähnlich lautenden Formulierungen:

"Staatliche Organe und Privateverhalten sich gegenseitig nach Treu und Glauben."

Damit begründen diese drei neuen Verfassungen für die einzel-

des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960, S. 272 Anm. 117, 282; Blaise Knapp, *Precis de droit administratif*, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 45; Erwin Ruck, *Schweizerisches Verwaltungsrecht*, Band Ii Allgemeiner Teil, Zürich 1951, S. 49; Fritz Gygi, *Verwaltungsrecht*, Bern 1986, S. 179. Diese Autoren sprechen von "Verfügungen", "Massnahmen" usw., welche aufgrund der Generalklausel zu erlassen seien, nie aber von Pflichten, die sich unmittelbar daraus ergeben.

1 Hangartner, *Staatsrecht I* 205; Gygi, *Polizeibegriff* 246; Dürr, *polizeiliche Generalklausel* 66f.

2 Vgl. zur Definition S. 4.

3 Vgl. S. 148f.

4 Art. 2 KV AG; Art. 4 Abs. 3 KV BL; Art. 5 Abs. 2 KV SO; Art. 5 Abs. 3 VE; Art. 4 Abs. 3 MS. Keine ausländische Verfassung kennt diese Pflicht: vgl. Isensee, *Grundpflichten*, in: *DöV* 35 (1982) 616.

5 Art. 5 Abs. 2 KV SO.

nen eine grundrechtliche Position und zugleich eine Grundpflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben.

Der alte Begriff "Treu und Glauben" stammt aus dem Privatrecht; er hat dort bestimmte, in einer langjährigen Rechtsprechung entwickelte Dimensionen¹. Das Bundesgericht hatte in seiner Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht zunächst einzelne Aspekte von Treu und Glauben, etwa das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, auch im öffentlichen Recht anerkannt². Die Rechtsprechung zu Treu und Glauben im öffentlichen Recht bekam eine stets grössere Bedeutung und veranlasste einige kantonale Verfassungsgeber in Anlehnung an Art.

5 Abs. 3 VE³, diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz in der Verfassung zu verankern.

Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Treu und Glauben im öffentlichen Recht wirkte sich für die einzelnen eher als ein Bündel von Rechtsgarantien aus, als dass sie dadurch in Pflicht genommen wurden⁴. Neuerdings verpflichten die genannten drei Kantonsverfassungen den Staat und das Individuum gleichermassen auf ein Verhalten nach Treu und Glauben. Es ist allerdings unklar, wozu diese neue Grund-

1 Vgl. zur Identität von Recht und Pflicht S. 94ff.

2 Vgl. die Uebersicht bei Tuor/Schnyder, Zivilgesetzbuch 45ff.

3 Nach Weber-Dürler, Vertrauensschutz 12f, 36ff sind Treu und Glauben sowie Vertrauensschutz auseinanderzuhalten. Hier wird in Anlehnung an den Wortlaut der Verfassungsbestimmungen die Bezeichnung Treu und Glauben beibehalten.

4 Weber-Dürler, Vertrauensschutz 3 m.H.

5 Weber-Dürler, Vertrauensschutz 36ff legt die möglichen Grundlagen zur Geltung von Treu und Glauben im öffentlichen Recht dar: Art. 2 ZGB, Grundsatz der Rechtssicherheit, mehrere Grundrechte. Die Autorin behandelt leider die auf S. 316 Anm. 4 erwähnten Rechtsgrundlagen nicht.

6 Weber-Dürler, Vertrauensschutz 11f kennt nur zwei Fälle (BGE 94 I 520 und 103 Ia 508), wo das Bundesgericht den "reziproken Vertrauensschutz" des Staates erwähnt hat. Häufiger sind allerdings Fälle des Rechtsmissbrauches von Privaten: vgl. Weber-Dürler, Vertrauensschutz 42 Anm. 32f.

pflieht im einzelnen verpflichtet'. Einige Hinweise auf die bisherige Rechtsprechung zur Bindung der Privaten an Treu und Glauben mögen deren Tragweite andeuten:

- Eine zum blossen Zwecke des Bürgerrechtserwerbes geschlossene Ehe ohne gewollte Lebensgemeinschaft ist rechtsmissbräuchlich und damit nichtig, zumal "nicht nur private Rechte, sondern öffentliche Interessen erster Ordnung in Frage stehen".
- Nach Treu und Glauben darf ein Stimmberechtigter die Aufhebung einer Abstimmung nicht wegen Unregelmässigkeiten verlangen, die von ihm selber oder vog ihm eng verbundenen Personen begangen worden sind'.
- Der Grundsatz von Treu und Glauben ist auch Richtschnur für den Leistungsansprecher in der Sozialversicherung'. "Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben fliessen unter anderem das Verbot widerspruchsvollen oder rechtsmissbräuchlichen Handelns und das Vertrauensschutzprinzip. Daraus folgt, dass das Verhalten (Willenserklärungen, faktische Handlungsweisen, Stillschweigen) desjenigen, welcher von einem Sozialversicherer Leistungen beansprucht, so aufzufassen ist, wie sie dieser in guten Treuen verstehen durfte und verstehen musste."

Die Pflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben ist insofern mittelbar anwendbar und damit objektives Recht, als der Gesetzgeber in den Verfahrenserlassen, die aus Treu und Glauben ableitbaren Pflichten der verfahrensbeteiligten Individuen festlegen kann. Allerdings konkretisieren auch die rechtsanwendenden Instanzen diese Grundpflicht - wie eben dargetan - unmittelbar als subjektive Pflicht, wenn sie Aspekte von Treu und Glauben in einem Einzelfall anwenden.

Art. 5 Abs. 3 VE fand in der Vernehmlassung ein geringes und

1 Vage dazu auch Eichenberger, Kommentar zu Art. 2 KV AG N. 7, S. 46f. Vgl. zur Bestimmtheit von Rechtssätzen S. 9.

2 BGE 65 II 138.

3 BGE 91 I 316.

4 Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 616.

5 BGE 108 V 84.

eher kritisches Echo'. Diese neuartige verfassungsmässige Pflicht sei ebensowenig wie ein Kapitel "Devoirs des citoyens" mit einer liberalen Verfassung vereinbar'. Art. 2 ZGB genüge vollkommen, deshalb könne die Verpflichtung für die Privaten gestrichen werden'. Ein anderer Vernehmlasser bemerkte, Art. 5 Abs. 3 VE gehöre schon aus systematischen Gründen nicht in das 2. Kapitel (Grundsätze staatlichen Handelns) und zu den Absätzen 1 und 2. In diesem Kontext hätten Rechtspflichten der Privaten keinen Platz'. Zudem sei die vorgeschlagene Formulierung viel zu vage und lasse einer extensiven Interpretation zuviel Raum'.

Umgekehrt hat die Schweizer Bischofskonferenz diese neue Grundpflicht begrüsst'. Der Grundsatz sei für das mitmenschliche Leben so wesentlich, dass ohne seine Beachtung keine Gemeinschaft bestehen, geschweige gedeihen könne. Ueber alle rechtlichen Belange hinaus dürfte dieser Grundsatz helfen, dass die Beamten weniger als Staatsfunktionäre denn als Mitbürger angesehen würden. Ihnen könne man jenes Vertrauen schenken, das für eine gedeihliche Zusammenarbeit notwendig sei.

Tatsächlich ist der Staat auf das Vertrauen und die Kooperationsbereitschaft der Individuen angewiesen, ansonsten wären

-
- 1 Vgl. Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, S. 1544-1548. Totalrevision BV, Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassungen, S. 235f.
 - 2 So zumindest ein Teil der Kommission des Kantons Neuenburg, vgl. Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, S. 1544.
 - 3 Schweizerischer Verband der Akademikerinnen, vgl. Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, S. 1546.
 - 4 Dieser m.E. triftige Einwand gilt auch für die betreffenden Bestimmungen der neuen Kantonsverfassungen: vgl. S. 316 Anm. 4.
 - 5 Redressement National, vgl. Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, S. 1547.
 - 6 Vgl. Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, S. 1545.

Verwaltung und Justiz kaum funktionsfähig'. Dennoch sind die oben aufgeführten Einwände einiger Vernehmlasser gegen die verfassungsrechtliche Verankerung dieses eher staatsethischen Prinzips zu bedenken'. Der "heimlichen" Grundpflicht ist im Rahmen einer summarischen Rechtskontrolle' zwar wenig entgegenzuhalten, dennoch könnte ihre Aufnahme in die totalrevidierte Bundesverfassung unklare Folgen nach sich ziehen. Was die Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Grundsatz machen würden, ist im Licht der bisherigen Rechtsprechung zu Treu und Glauben im öffentlichen Recht gewiss unbedenklich. Was jedoch in einem veränderten, politischen Klima mit dieser Grundpflicht geschehen könnte, ist infolge ihrer Vagheit m.E. zu offen. So haben einige neue Kantonsverfassungen die Bestimmung von Art. 5 Abs. 3 VE nicht übernommen'.

-
- 1 Weber-Dürler, Vertrauensschutz 11; Isensee, Grundpflichten, in: DÖV 35 (1982) 616.
 - 2 Vgl. zur Appellfunktion der Grundpflichten S. 80ff.
 - 3 Gl.M. Weber-Dürler, Vertrauensschutz 12.
 - 4 Der Bericht der Expertenkommission 28 zu Art. 5 Abs. 3 VE führt lediglich Beispiele an, die den einzelnen berechtigen, aber die Pflichtdimension verschweigen. Die Expertenkommission Wahlen wollte keine Bestimmung über Treu und Glauben in eine neue Bundesverfassung aufnehmen: Schlussbericht 177.
 - 5 Anlässlich der Gewährleistungen der KV AG (BB1 1981 II 246, 1981 III 1131), KV BL (BB1 1985 II 1157, 1986 II 681) und KV SO (BB1 1987 II 642, III 270).
 - 6 Sie fehlt in der KV JU, KV UR, KV TG, VE TI. Art. 17 KV GL und Art. 68 Abs. 4 VE verpflichten nur den Staat zu einem Verhalten nach Treu und Glauben.

III. Sozial- und wohlfahrtsstaatliche Grundpflichten

1. Sozialstaatliche Solidaritäts- oder Gemeinwohlpflicht

Keine schweizerische Verfassung ordnet eine Grundpflicht zu einem solidarischen Verhalten an, wie sie beispielsweise Art. 25 Abs. 4 der Griechischen Verfassung¹ umschreibt:

"Der Staat ist berechtigt, von allen Bürgern die Erfüllung ihrer Pflicht zu gesellschaftlicher und nationaler Solidarität zu fordern."

Einige deutsche Landesverfassungen formulieren den Gedanken einer Solidaritätspflicht etwas anders: Jeder "hat die Pflicht, ... seine Kräfte zum Wohle der Allgemeinheit einzusetzen"². Einzelne deutsche Autoren postulieren eine auch ungeschriebene Solidaritäts- oder Gemeinwohlpflicht unter Hinweis auf das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG³.

Existiert im schweizerischen Verfassungsrecht eine ungeschriebene Solidaritätspflicht? Die zahlreichen Bundeskompetenzen auf sozialstaatlichem Gebiet⁴ verwirklichen ein ungeschriebe-

- 1 Siehe auch Art. 29 Ziff. 4 Banjul-Charta, Text: EuGRZ 13 (1986) 677-681, insb. S. 679; Art. 35 der Bogota-Erklärung, Text: Brownlie, Documents 382-387, insb. S. 386. Vgl. zu letzteren beiden S. 138ff.
- 2 Vgl. die Gemeinwohlpflicht nach Art. 163 Abs. 1 WRV und in dessen Gefolge vor allem die altern Landesverfassungen: Art. 117 Satz 2 bayLVerf; Art. 9 Satz 2 bremLVerf, der hier zitiert ist; Abs. 3 Präambel hambLVerf; Art. 20 rhpLVerf.
- 3 Vgl. Otto Bachof, Freiheit des Berufs, in: Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte, Band III/1, Berlin 1958, S. 155-265, insb. S. 257, 263; Otto Bachof, Begriff und Uesen des sozialen Rechtsstaates, in: WDStRL 12 (1954) 37-84, insb. S. 42, 45; Votum Bachof in WDStRL 41 (1983) 97ff, 127; Hermann Karl, Freiheit und Sozialstaat, Diss. Bochum 1970, S. 134f; Erich Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1953, S. 14; Kurt Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte, Band III/1, Berlin 1958, S. 1-90, insb. S. 57ff; vgl. andeutungsweise Stern, Staatsrecht I 880; Peter Häberle, Das Verwaltungsrechtsverhältnis - eine Problemskizze, in: Peter Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, Königstein 1980, S. 248-285, insb. S. 256f.
- 4 Vgl. Hans Peter Tschudi, Die SozialVerfassung der Schweiz, Bern 1986, S. 35ff.

nes Sozialstaatsprinzip'. Eine davon interpretatorisch abgeleitete Solidaritätspflicht ist m.E. sehr problematisch'. Als subjektive Rechtspflicht' hätte diese Grundpflicht im Verfassungsstaat ohnehin keinen Platz; sie ist infolge ihrer Unbestimmtheit nicht rechtssatzfähig'. Charakteristischerweise kennen und verwirklichen gerade die sozialistischen Staaten eine derartige Solidaritätspflicht'. Als objektive Pflicht' änderte sie nichts an der selbstverständlichen Tatsache, dass im Sozialstaat der Gesetzgeber die sozialen Rechte und Pflichten abwägt und festsetzt. Im schweizerischen Bundesstaat genügen dabei dem Bundesgesetzgeber die sozialstaatlichen Kompetenznormen der Bundesverfassung völlig. In einer künftigen, totalrevidierten Bundesverfassung kann als überdachender Grundsatz eine Sozialstaatsklausel hinzukommen'. Hingegen ist m.E. die verfassungsrechtliche Zusammenfassung und Ueberhöhung der zahlreichen sozialstaatlichen Pflichten durch eine (geschriebene und hineininterpretiert ungeschriebene) Solidari-

-
- 1 Vgl. z.B. Saladin, Grundrechte im Wandel 241, 346; Leo Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. A., Bern 1983, S. 107; BGE 97 I 499.
 - 2 Vgl. die Kritik an der Solidaritätspflicht: Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 16f und Votum Götz S. 119 und Votum Hofmann in WDStRL 41 (1983) 125; Zacher, Sozialpolitik 694, 846; Isensee, Grundpflichten, in: DöV 35 (1982) 613; Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 870; Hermann Karl, Freiheit und Sozialstaat, Diss. Bochum 1970, S. 134 Anm. 1-3 m.H; Bethge, Problematik, in: JA 17 (1985) 254.
 - 3 Vgl. zu dieser Unterscheidung S. 65.
 - 4 Vgl. S. 9.
 - 5 Vgl. z.B. Art. 60-62 Sowjetische Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 385ff, insb. S. 397.
 - 6 Vgl. zu dieser Unterscheidung S. 65.
 - 7 Vgl. Art. 1 Abs. 1 VE und MS und dazu: Bericht der Expertenkommission 21. Die neuen KV JU (Art. 1 Abs. 1) und KV SO (letzter Abs. Präambel) statuieren das Sozialstaatsprinzip. Auch die andern neuen Verfassungen nehmen sich mitunter der sozialen Sicherheit an: vgl. z.B. Art. 25 Abs. 1 KV AG; Art. 16 KV BL; Art. 7 Abs. 4 VE BE. Der Entfaltungsspielraum eines kantonalen Sozialstaates ist allerdings beschränkt.

tätigungsgrundpflicht entbehrlich'. Die Funktion einer solchen Grundpflicht besteht bestenfalls in ihrem staatsethischen Appell', der dem behaupteten Anspruchsdenken aufgrund der sozialen Grundrechte' entgegenwirken mag. Die nachfolgenden einzelnen Pflichten dieses Abschnitts befassen sich alle mit solidarischen Leistungen zugunsten des Gemeinwohls. Sie illustrieren die vielfältigen Konkretisierungsmöglichkeiten der m.E. zu abstrakten Solidaritäts- oder Gemeinwohlpflicht.

2. Arbeitspflicht

Die Verfassungen von Italien, Spanien, Portugal, Frankreich, der Türkei', die Weimarer Reichsverfassung und in deren Gefolge die älteren deutschen Landesverfassungen' sehen das Recht und zugleich' die Pflicht zur Arbeit vor:

"Alle haben das Recht auf Arbeit.
Die Pflicht zu arbeiten ist untrennbar mit dem Recht auf Arbeit verbunden, ausser für jene, deren Arbeitsfähigkeit durch Alter, Krankheit oder Invalidität gemindert ist."

In der Schweiz kennen bloss die Verfassungen von Jura und

-
- 1 Götz, Grundpflichten, in: WDStRL 41 (1983) 16.
 - 2 Vgl. S. 80ff.
 - 3 Vgl. S. 45ff.
 - 4 Art. 4 Italienische Verfassung; Art. 35 Abs. 1 Spanische Verfassung; Art. 59 Abs. 2 Portugiesische Verfassung; Abs. 5 der immer noch gelten den Präambel (vgl. dazu S. 44 Anm. 3) der Französischen Verfassung von 1946, Text: Godechot, Constitutions 389; Art. 49 Abs. 1 Türkische Verfassung.
 - 5 Art. 163 Abs. 1 WRV wurde auf S. 320 als Gemeinwohlpflicht angesprochen, die Literatur sah ihn auch als sittliche Arbeitspflicht an: vgl. Anschütz, Kommentar zu Art. 163 URV, S. 739ff; Volker Schaub, Das Recht auf Arbeit im Deutschen und Italienischen Recht, Stuttgart usw. 1981, S. 29ff, 68f; vgl. Art. 166 Abs. 3 bayLVerf; Art. 8 Abs. 1 bremLVerf; Art. 28 Abs. 2 hessLVerf; Art. 53 Abs. 2 rhpflVerf.
 - 6 Vgl. zur scheinbaren Identität von Recht und Pflicht S. 94ff.
 - 7 Art. 59 Abs. 1f Portugiesische Verfassung.

Basel-Land¹ ein Recht auf Arbeit; eine auch nur sittliche Arbeitspflicht ist in keiner schweizerischen Verfassung enthalten. Die Bemühungen auf Bundesebene, ein Recht auf Arbeit einzuführen, scheiterten in den Jahren 1894, 1946 und 1947².

Die Gegner eines subjektiven Rechtes auf Arbeit wenden m.E. zutreffend ein, dieses sei letztlich nur in einer Zentralplanwirtschaft zu verwirklichen. In einem solchen System bekäme zwar jedermann einen Arbeitsplatz, gleichzeitig sei damit aber die Pflicht zur Arbeit verbunden³. Einige westeuropäische Verfassungsstaaten und die Europäische Sozialcharta anerkennen ein objektives Recht auf Arbeit, das den Staat lediglich auf eine (mehr oder weniger erfolgreiche) Vollbeschäftigung als Ziel staatlicher Wirtschaftspolitik verpflichtet⁴. Ein so verstandenes Recht auf Arbeit ist m.E. rechtsstaatlich unbedenklich; es ist aber nur von beschränkter Wirksamkeit.

Selbstverständlich ist jedermann verpflichtet, den Lebensunterhalt selber zu bestreiten, wenn dies möglich und zumutbar ist. Deshalb können Arbeitsscheue, die der öffentlichen Für-

1 Art. 19 Abs. 1 KV JU; Art. 17 lit. b KV BL. Vgl. zur Aehnlichkeit der sozialen Grundrechte mit den Grundpflichten S. 69ff.

2 Volksabstimmungen vom 3.6.1894 (BB1 1893 IV 369, 1894 III 89); 8.12.1946 (BB1 1946 II 773, 1947 I 454); 18.5.1947 (BB1 1946 III 825, 1947 II 381); vgl. dazu Müller, Soziale Grundrechte 197ff. Die Bundesversammlung hat die Ratifikation der Europäischen Sozialcharta und des in Art. 1 verbürgten Rechtes auf Arbeit abgelehnt: Botschaft betreffend die Europäische Sozialcharta vom 13.6.1983, BB1 1983 II 1241; Amtl Bull S 1984 28ff, N 1987 1560ff.

3 Gl.M. Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 9. A., Bern 1988, S. 76; Aubert, Traite I 92; Isensee, Verfassung, in: Der Staat 19 (1980) 380; Bethge, Grundpflichten, in: NJW 35 (1982) 2149 Anm. 82 m.H.; Herbert Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, Berlin 1969, S. 100f, 128; Michael Rath, Die Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974, S. 116.

4 Vgl. Luc Saner, Recht auf Arbeit und Wirtschaftssystem, Diss. Basel 1985, S. 51 Anm. 81 m.H.; vgl. auch Art. 22 lit. d KV SO.

sorge zur Last fallen, zur Arbeit gezwungen werden'. Insofern besteht eine arbeits- oder genauer Selbstunterhaltungspflicht; man könnte sie als ungeschriebene Grundpflicht ansehen. Durch welche Arbeit oder sonstigen Einkünfte ein jeder sich und allenfalls seine Familie unterhält, bleibt ihm im Rahmen der Rechtsordnung überlassen. Die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit und Untätigkeit geniessen den grundrechtlichen Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV)' oder entsprechender Garantien ausländischer Verfassungen. Im Verfassungsstaat scheitert ein Zwangsarbeitsdienst an den Grundrechten'. Die verfassungsmässige Arbeitspflicht gilt deshalb in den erwähnten Staaten nur als sittliche, rechtlich unverbindliche Pflicht'.

Die totalitären Staaten kennzeichnet gerade eine durchgesetzte allgemeine Arbeitspflicht. Das nationalsozialistische Deutschland verwirklichte die allgemeine Arbeitsdienstpflicht mit der Einrichtung des "Reichsarbeitsdienstes"'. Die Erinnerung an diesen Dienst verhinderte es, dass einige deutsche Länder nach 1945 in Anlehnung an die Gemeinwohlpflicht des Art. 163

-
- 1 Vgl. z.B. Art. 61 und 64bis lit. c des st. gallischen Gesetzes über die öffentliche Fürsorge vom 18.5.1964, SGS SG 381.1. oder Art. 11 des Appenzell A.Rh. Gesetzes über die öffentliche Fürsorge vom 28.4.1974, SGS AR 851.1. Vgl. auch Häberle, Arbeit, in: JZ 39 (1984) 352. Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK deckt diese Selbstunterhaltungspflicht; Hangartner, Staatsrecht II 139; Göppel, Arbeitszwang 83ff.
 - 2 Vgl. z.B. Hangartner, Staatsrecht II 140f; Favre, Droit constitutionnel 379f; Müller/Müller, Grundrechte 318f. Gleichzeitig ist die negative Freiheit, keinen Beruf auszuüben, garantiert: vgl. Hangartner, Staatsrecht II 138f.
 - 3 Die Kommentare zu Art. 4 (Abs. 3 lit. d) EMRK von Guardze N. 16, S. 66 und Frowein/Peukert N. 16, S. 47 erwägen nicht einmal die Zulässigkeit einer solchen Arbeitspflicht.
 - 4 Vgl. z.B. Sommermann, Grundrechte in Spanien 208f; Theodor Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 3. A., Stuttgart usw. 1985, Kommentar zu Art. 166 bayLVerf N. 3, S. 504; Art. 12 Abs. 2 GG lässt nur eine sittliche Arbeitspflicht zu; Rudolf Wedekind/Dirk Voss, Die Türkische Verfassung vom 7.11.1982, Hannover 1984, Kommentar zu Art. 49, S. 97f.
 - 5 Vgl. Göppel, Arbeitszwang 183f.

Abs. 1 WRV eine Arbeitspflicht in ihre Verfassungen aufnehmen¹. Diese historisch bedingte Zurückhaltung drückt auch Art. 19 Abs. 2 saarlLVerf aus. Diese Bestimmung fordert für die Einführung einer persönlichen Dienstleistungspflicht zugunsten des Staates und der Gemeinden diejenige parlamentarische Mehrheit, die auch für ein verfassungsänderndes Gesetz

erforderlich ist². Die Zentralplanwirtschaft der sozialistischen Staaten verwandelt das Recht auf Arbeit in eine Pflicht zur Arbeit³. Der Staat hat ein eminentes Interesse an der Arbeit, weil er ihren Einsatz und ihre Ergebnisse selbst verwaltet. Alle sozialistischen Verfassungen kennen die Arbeitspflicht⁴. So bestimmt Art. 60 der Sowjetischen Verfassung:

"Pflicht und Ehrensache jedes arbeitsfähigen Bürgers der UdSSR ist die gewissenhafte Arbeit auf dem von ihm gewählten Gebiet der gesellschaftlich nützlichen Tätigkeit sowie die Einhaltung der Arbeitsdisziplin. Die Weigerung, gesellschaftlich nützliche Arbeit zu leisten, ist mit den Prinzipien der sozialistischen Gesellschaft unvereinbar."⁵

Die Stalin-Verfassung von 1936 zitierte in Art. 12 das Neue Testament wie auch heute noch die Chinesische Verfassung:

"Wer nicht arbeitet, soll auch nicht essen."⁶ Dieser Satz

1 Wilhelm Herschel, Das Arbeitsrecht, in: Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte, Band III/1, Berlin 1958, S. 325-371, insb. S. 333.

2 Vgl. Art. 101 Abs. 1 saarlLVerf.

3 Klaus Westen, Das Recht auf Arbeit in den Prämissen sozialistischer Verfassungen, in: Hans Ryffel/Johannes Schwartländer (Hrsg.), Das Recht des Menschen auf Arbeit, Kehl a.Rh./Strassburg 1983, S. 135-151, insb. S. 146; Luchterhandt, Mensch 183ff m.H.

4 Vgl. z.B. Häberle, Arbeit, in: JZ 39 (1984) 348 Anm. 23; Klaus Westen, Das Recht auf Arbeit in den Prämissen sozialistischer Verfassungen, in: Hans Ryffel/Johannes Schwartländer (Hrsg.), Das Recht des Menschen auf Arbeit, Kehl a.Rh./Strassburg 1983, S. 135-151, insb. S. 145 Anm. 12, 14.

5 Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 385ff, insb. S. 397.

6 Text: Franz, Staatsverfassungen 560ff, insb. S. 561 und 2 Thess 3, 10. Anlässlich der Beratungen zur Weimarer Reichsverfassung schlug Fried-

gilt auch heute noch; Arbeitsunwillige haben die verschiedensten Repressionen zu erleiden. Etwa die DDR verwirklicht die Arbeitspflicht mit einem ausgeklügelten System faktischer Umstände ("Existenzdruck") bis hin zu einer Klaviatur von administrativen und strafrechtlichen Sanktionen'.

3. Dienstleistungspflicht für Staat und Gemeinden

(Gemeinwerke)

Im Gegensatz zu ausländischen Verfassungen¹ normiert keine Kantonsverfassung eine persönliche Dienstleistungspflicht für Staat und vor allem für Gemeinden. Diese sogenannten "Gemeinwerke" waren früher in der Schweiz weit verbreitet². Die Kantone ersetzten sie weitgehend durch Geldleistungen³. In der Gegenwart finden sie sich noch in etlichen, ländlich geprägten Bündner Gemeinden. Das Gemeindegesetz des Kantons Graubünden regelt das Gemeinwerk in Art. 40:

"Das Gemeinwerk ist eine von Gemeindewohnern in der Form von Arbeit erbrachte öffentliche Leistung, durch welche entweder eine allgemeine Bürgerpflicht erfüllt, ein Beitrag entrichtet oder eine Steuer abverdient wird."

Diese Naturalleistung soll also wie die Steuerpflicht dem bezugsberechtigten Gemeinwesen die notwendigen Mittel zur

rich Naumann, der Promotor der Weimarer Grundpflichten (Vgl. S. 41) dieses Zitat in seinem Versuch volksverständlicher Grundrechte vor. Daraus resultierte Art. 163 Abs. 1 WRV; vgl. auch Art. 10 Chinesische Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 79ff, insb. S. 80.

1 Vgl. Luchterhandt, Mensch 185ff.

2 Vgl. Art. 30 Abs. 3 Spanische Verfassung (Vorbehalt); Art. 133 Abs. 1 WRV und in dessen Gefolge einige, ältere deutsche Landesverfassungen: Art. 25 hessLVerf; Art. 21 Abs. 2 rhpfLVerf) Art. 19 Abs. 2 saarlLVerf (vgl. dazu S. 324). Vgl. auch Art. 29 Ziff. 2 Banjul-Charta, Text: EuGRZ 13 (1986) 677ff, insb. S. 679.

3 Fleiner, Institutionen 417 und Anm. 16; redaktioneller Beitrag, in: ZBl 39 (1938) 385; Schollenberger, Grundriss I 360f, II 229.

4 Wie es das Beispiel der Feuerwehrpflicht belegt: vgl. S. 7.

Erfüllung seiner Aufgaben verschaffen. Die Gemeinden führen beispielsweise folgende Arbeiten im Gemeinwerk aus':

- Unterhalt der Gemeindewege einschliesslich Schneeräumungen;
- Pflege der Weiden und Wälder;
- Unterhaltsarbeiten an öffentlichen Werken der Ver- und Entsorgung;
- Hilfeleistungen bei Unwetterschäden und ähnlichen Ereignissen.

Werden diese Arbeiten nicht im Gemeinwerk erledigt, so muss die Gemeinde private Unternehmen zu Lasten der Gemeindekasse beauftragen'. Das Gemeinwerk ist zudem über den interkommunalen Finanzausgleich an die Steuerpflicht gekoppelt'. Gemeinwerkpflichtig sind die einzelnen Haushalte und die Liegenschaftseigentümer; sie haben eine bestimmte Anzahl von sogenannten "Tagwerken" pro Jahr zu leisten. Für nicht geleistetes Gemeinwerk ist eine Ersatztaxe zu bezahlen; die Verweigerung dieser Dienstleistung wird zudem gebüsst. Man kann das Gemeinwerk der Bündner Gemeinden' durchaus als materielle Grund-

pfligt' ansprechen. M.E. wäre es wünschbar, dass sich die Bündner Kantonsverfassung nicht bloss über die Gemeinde-
~~steuern, sondern auch~~ darüber äussert.

- 1 Beispiele von solchen Gemeinden: Gemeinwerkordnung der Gemeinde Mastrils vom 9.4.1976; Gemeinwerkordnung der Gemeinde Sevgein vom 29.2.1980; Gemeinwerkordnung der Gemeinde Pagig vom 1.1.1985. Die folgende Darstellung ist diesen Ordnungen entnommen.
- 2 Vgl. Entscheid des Kleinen Rates vom 5.9.1939, in: Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates von Graubünden, Band VI (1931-1950) Nr. 5609, S. 386ff m.H.
- 3 Vgl. Art. 5 Ausführungsbestimmungen über den interkommunalen Finanzausgleich vom 27.1.1969, SGS GR 720.370.
- 4 Angesichts deren besonderen, verfassungsrechtlichen Situation: vgl. S. 168, S. 197.
- 5 Vgl. dazu S. 7. Zumal sich die Gemeinwerkordnungen (vgl. S. 328 Anm. 1) im Ingress auf Art. 40 KV GR (Gemeinden und Gemeindesteuern, vgl. Abs. 5) abstützen.
Diese wertvollen Auskünfte über die Gemeinwerke verdanke ich dem Gemeindevorsteher des Kantons Graubünden und Herrn Dr. R. Schaffhauser, St. Gallen.

4. Nothilfepflicht

Die Griechische, Spanische, Französische und die deutschen Landesverfassungen¹ statuieren Pflichtenvorbehalte beziehungsweise Hilfspflichten im Falle von Notständen:

"Bei Unglücksfällen, Notständen und Naturkatastrophen besteht eine allgemeine Verpflichtung zu gegenseitiger Hilfeleistung."²

Die Universität Zürich schlug anlässlich der Vernehmlassung der Arbeitsgruppe Wahlen vor, die künftige Bundesverfassung wäre mit einer Nothilfepflicht zu versehen³. Allerdings kann der Bund schon heute die Wehr- und Schutzdienstpflichtigen⁴ zur Behebung nationaler Notstände einsetzen. Deswegen sollten m.E. eher die Kantonsverfassungen eine Nothilfepflicht enthalten, um Unglücksfälle und Katastrophen zu beheben; die Katastrophenhoheit steht den Kantonen zu⁵. Einzig der Berner

1 Art. 22 Abs. 3 Griechische Verfassung; Art. 30 Abs. 4 Spanische Verfassung normieren Pflichtenvorbehalte; vgl. aber die Grundpflichten: Abs. 12 der immer noch geltenden Präambel (vgl. dazu S. 44 Anm. 3) der Französischen Verfassung von 1946, Text: Godechot, Constitutions 389ff, insb. S. 390; vgl. auch den Pflichtenvorbehalt nach Art. 34 des vom französischen Volk abgelehnten Verfassungsentwurfes vom 19.4.1946, Text: Godechot, Constitutions 371ff, insb. S. 375; Art. 122 bayLVerf; Art. 10 bremLVerf; Art. 22 rhpflVerf; Art. 19 Abs. 1 saarlLVerf. Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK lässt die Nothilfepflicht zu.

2 Art. 10 bremLVerf.

3 Die Universität Zürich schlug nach dem Vorbild von Art. 10 bremLVerf und von Art. 18 des inzwischen aufgehobenen Zürcher Einführungsgesetzes zum StGB vom 6.7.1941, jetzt § 6 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht und den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 30.6.1974, SGS ZH 331 (allgemeine Nothilfepflicht) eine ebensolche Pflicht auch für eine totalrevidierte Bundesverfassung vor; vgl. Antworten, Band III: Universitäten, Bern 1969/70, S. 133, 142f.

4 Vgl. S. 223ff. Obschon Wehr- und Schutzdienst im Kriegsfall aktuell werden, ist ein anderweitiger Einsatz der Pflichtigen üblich; vgl. Art. 1 Abs. 3 ZG.

5 Vgl. das Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 19.2.1980, in: VPB 44 (1980) Nr. 39. Die neuen Kantonsverfassungen enthalten lediglich Bestimmungen über die öffentliche Ordnung: vgl. Art. 54 KV JU; Art. 27 KV AG; Art. 92 KV BL; Art. 92 KV SO; Art. 64 KV TG; Art. 25 KV GL; Art. 28 Abs. 1 VE BE. Nur ausnahmsweise enthalten sie Bestimmungen über die Katastrophenvorsorge: Art. 93 KV BL; Art. 93 KV SO. Der Berner

Verfassungsentwurf enthält einen Pflichtenvorbehalt für die Katastrophenhilfe¹.

5. Gesundheitspflicht

Art. 64 Abs. 1 der Portugiesischen Verfassung formuliert eine Gesundheitspflicht:

"Jeder hat das Recht auf den Schutz der Gesundheit, und die Pflicht seine Gesundheit zu bewahren und zu fördern."

Die folgenden Absätze bestimmen, dass das Recht auf Gesundheit durch die Einrichtung eines nationalen Gesundheitswesens und weitere begleitende Massnahmen wie Arbeitnehmerschutz, Sportförderung und Schutz der Schwachen realisiert werde. Von der Gesundheitspflicht ist nicht weiter die Rede; sie ist ein (objektivrechtlicher) Programmsatz. Der Gesetzgeber könnte sie beispielsweise im Rahmen der Schulpflicht in der Form des Sportunterrichts verwirklichen. Oder die Sozialversicherung könnte eine selbstverschuldete, zum Beispiel durch Alkoholis- mus oder Kettenrauchen verursachte Krankheit mit einer Vermin- derung der Versicherungsleistungen verbinden². Auch könnte das Strafrecht Körperverletzungen an sich selber ahnden³. Ferner appelliert die Gesundheitspflicht auch ohne gesetzliche

Verfassungsentwurf regelt in Art. 28 die öffentliche Ordnung und die Katastrophenhilfe am eingehendsten.

- 1 Art. 28 Abs. 2 VE BE: Staat und Gemeinden "organisieren die Wehrdien- ste, die Katastrophenhilfe und die Aufrechterhaltung der wichtigen öffentlichen Funktionen in Notlagen". Der Berner Gesetzgeber könnte gestützt darauf (vgl. zum Verfassungsvorbehalt Art. 27 Abs. 1 VE BE und S. 130) eine Nothilfepflicht regeln.
- 2 Was in der Schweiz zum Teil verwirklicht ist: vgl. Art. 38f der Verord- nung über die Invalidenversicherung vom 17.1.1961, SR 831.201.
- 3 Was in der Schweiz straflos ist: vgl. Günter Stratenwerth, Schweizeri- sches Strafrecht, Besonderer Teil I, Bern 1983, S. 57. Bei Art. 95 HStG geht es nicht um das Rechtsgut Gesundheit, sondern um die Erfül- lung der Wehrpflicht.

Konkretisierung an die einzelnen, für ihre Gesundheit Sorge zu tragen¹.

Die schweizerischen Verfassungen und Entwürfe nehmen sich verschiedentlich der Gesundheit an². Eine im Vergleich zur portugiesischen Verfassung gemilderte³ Gesundheitspflicht formuliert Art. 110 Abs. 1 KV BL:

"Jeder ist für die Erhaltung seiner Gesundheit in erster Linie selbst verantwortlich."

Allerdings strich der Verfassungsrat des Kantons Solothurn eben diese Gesundheitspflicht wieder aus dem Entwurf⁴. Denn es sei gegenüber den Kranken zynisch, die Verantwortung für die Gesundheit verfassungsrechtlich zu fordern.

6. Umweltschutzpflcht

Die neuen Verfassungen von Spanien, Portugal, der Türkei, zwei geänderte deutsche Landesverfassungen, die Solothurner⁵ und noch deutlicher die Glarner Kantonsverfassung ordnen eine Grundpflicht zum Schutz der Umwelt⁶ an:

-
- 1 Vg. zu dieser Funktion der Grundpflichten S. 80ff.
 - 2 Vgl. Art. 41 KV AG; Art. 45f KV UR; Art. HO f KV BL; Art. 100f KV SO; Art. 68f KV TG; Art. 32f KV GL; Art. 39-41 VE BE; Art. 2 Abs. 6 und Art. 52 Abs. 2 lit. a VE; Art. 38 MS.
 - 3 Vgl. S. 5f.
 - 4 Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, 27. Sitzung vom 25.9.1985, S. 1166.
 - 5 Vgl. zu deren Formulierung S. 6 und Anm. 1.
 - 6 Art. 45 Abs. 1 Spanische Verfassung; Art. 66 Abs. 1 Portugiesische Verfassung; Art. 56 Abs. 2 Türkische Verfassung; Art. 141 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 bayLVerf (Änderung vom 20.6.1984); Art. 59a Abs. 1 Satz 1 saarlLVerf (Änderung vom 25.1.1985); Art. 114 Abs. 1 KV SO und dazu Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, 31. Sitzung vom 11.12.1985, S. 1392ff; nahezu identisch Art. 32 Abs. 1f VE BE; Art. 22 Abs. 1 KV GL.

"Jedermann ist verpflichtet, die Umwelt des Menschen zu schonen."¹

Die Universität Zürich regte 1969 diese neuartige Umweltschutzpflicht an, als sie auf die Fragen der Arbeitsgruppe Wahlen zur Totalrevision der Bundesverfassung antwortete². Deshalb fand die Umweltschutzpflicht auch Eingang in die Glarner Verfassung³. Mit dieser Bestimmung sollte jede natürliche und juristische Person sowie der Staat, so kommentierte die Universität Zürich, zu einem Unterlassen verpflichtet werden. Danach hätte jede Beeinträchtigung der natürlichen Umwelt des Menschen zu unterbleiben⁴. "Es wird hier an die Verantwortung im Staate appelliert."⁵ In Anbetracht der jüngeren Verfassungsgebung im westeuropäischen Raum hatte die Universität Zürich damals eine zukunftssträchtige Grundpflicht vorgeschlagen. Bei zunehmender Umweltverschmutzung liegt diese Grundpflicht förmlich in der Luft.

Die Lehre hat sich vereinzelt für die Aufnahme einer Umweltschutzpflicht in die Verfassungen ausgesprochen. Denn die Umweltschutzpflicht sei im Gegensatz zum häufig vorgeschlagenen Umwelt-Grundrecht dazu geeignet, die Menschen vor der Umweltverschmutzung zu schützen. Bei der Verhinderung der Umweltverschmutzung sei der einzelne viel eher Träger von

1 Art. 22 Abs. 1 KV GL.

2 Antworten, Band III: Universitäten, Bern 1969/70, S. 134, 152f.

3 Schweizer, Kommentar zu Art. 22 VE GL, S. 82 Anm. 1.

4 Nach den Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, 31. Sitzung vom 11.12.1985, S. 1392 wurde die Grundpflicht des Art. 114 Abs. 1 Satz 1 KV SO gerade im Hinblick auf die Selbstverantwortung jedes einzelnen für den Umweltschutz erlassen.

5 Antworten, Band III: Universitäten, Bern 1969/70, S. 152.

Pflichten als von Rechten'. Es seien ja die Menschen selbst, die die Umwelt verschmutzten'.

Die systematische Stellung der Grundpflicht in den erwähnten Verfassungen offenbart ihren objektivrechtlichen Charakter'. Der Gesetzgeber hat die Pflichten im einzelnen zu formulieren und zugleich zu schaffen'. Damit unterscheidet sich die Umweltschutzpflicht nicht grundsätzlich von einem blossen Gesetzgebungsauftrag oder Aufgabenartikel'; stets wird der Gesetzgeber die einzelnen zum Schutz der Umwelt in Pflicht nehmen. Allerdings appelliert die Grundpflicht' mehr als ein blosser Gesetzgebungsauftrag an die einzelnen, die Umwelt zu schützen. Als objektives Recht kann sie den rechtsanwendenden Instanzen als Auslegungsgesichtspunkt dienen, der ein besonderes öffentliches Interesse markiert'.

Im schweizerischen Bundesstaat hat eine kantonale Gesetzgebung

1 Vgl. S. 71f.

2 Friesenhahn, Wandel G23ff; Badura, Grundpflichten, in: DVBl 97 (1982) 872; ferner: Saladin, Grundrechtsreform 853; Werner Hahn, Offenbarungspflichten im Umweltschutzrecht, Diss. Bonn, Köln usw. 1984, S. 105ff; Michael Kloepper, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, Berlin/New York 1978, S. 37, 39; Peter Pernthaler, Bemerkungen zum Recht auf Umweltschutz, in: Reinhard Rack (Hrsg.), Grundrechtsreform, Wien usw. 1985, S. 205-214, insb. S. 213; Saladin, Menschenpflichten 287.

3 Vgl. z.B. Art. 114 Abs. 1 Satz 2 KV SO; Art. 22 Abs. 2 KV GL; Art. 32 Abs. 2 VE BE.

4 Vgl. S. 65ff.

5 Vgl. z.B. Art. 24septies BV; Art. 45 KV JU; Art. 112 KV BL; Art. 49 KV UR.

6 Vgl. S. 80ff.

7 Vgl. S. 74f. Vgl. zur neuen Sozialpflichtigkeit aller Grundrechte durch den Umweltschutz: vgl. z.B. Saladin, Menschenpflichten 278 und Anm. 38 m.H.; siehe das Beispiel von Saladin, Unternehmungen, in: WuR 32 (1980) 23 und dazu S. 79f.

über den Umweltschutz nur soweit Raum, als der Bund seine Kompetenz zum Umweltschutz¹ nicht ausschöpft².

IV. Besondere Grundpflichten

Dieser Abschnitt fängt weitere, einzelne Grundpflichten ausländischer Verfassungen auf und führt die Vielfalt der möglichen Grundpflichten vor.

§ 2 der Norwegischen Verfassung³ verpflichtet die Angehörigen der lutherisch-evangelischen Staatskonfession, ihre Kinder in derselben Konfession zu erziehen. Der erste Satz des Paragraphen gewährt allerdings das Grundrecht auf freie Religionsausübung. Damit kann niemand zur Staatskonfession und der damit verbundenen Pflicht gezwungen werden.

Die Spanier haben das Recht, die kastilische Sprache zu verwenden und zugleich die Grundpflicht, sie zu kennen⁴. Diese schon in der alten Verfassung bekannte Grundpflicht⁵ lässt sich im Rahmen der Schulpflicht⁶ verwirklichen.

Die an Grundpflichten reiche Portugiesische Verfassung sieht in Art. 78 Abs. 1 eine Kulturpflicht⁷ vor:

1 Art. 24septies BV; gestützt darauf erging das USG.

2 Vgl. dazu S. 131ff.

3 Was einen Aspekt der Erziehungspflicht darstellt: vgl. S. 285ff.

4 Art. 3 Abs. 1 Spanische Verfassung.

5 Sommermann, Grundrechte in Spanien 204.

6 Art. 27 Abs. 4 Spanische Verfassung.

7 Ebenfalls eine Kulturpflicht kennen: Art. 68 Sowjetische Verfassung, Text: Brunner/Meissner, Verfassungen 385ff, insb. S. 398; Abs. 5 Präambel der Bogota-Erklärung (1948), Text: Brownlie, Documents 381ff; Art. 29 Ziff. 7 Banjul-Charta, Text: EuGRZ 13 (1986) 677-681, insb. S. 679. Vgl. zu diesen internationalen Erklärungen und Abkommen S. 136ff. Häberle, Zeit 332 verlangt eine "Treuhandpflicht" für Kulturgüter.

"Jedem steht das Recht auf Nutzung der Kultur und kulturelles Schaffen zu, ebenso wie jedermann der Pflicht unterliegt, das Kulturgut zu bewahren, zu verteidigen und anzureichern."

Diese Kulturpflicht besitzt eine vorwiegend objektivrechtliche Tragweite. Abs. 2 desselben Art. 78 legt die verschiedensten kulturpolitischen Aufgaben des Staates fest. Diese Bestimmungen über die Kulturförderung relativieren die Bedeutung der verfassungsmässigen Kulturpflicht. Allenfalls könnte die Kulturpflicht als Auslegungsgesichtspunkt dienen¹.

Diese Aufzählung weiterer Grundpflichten erschöpft den Katalog möglicher Grundpflichten noch nicht². Es wäre beispielsweise zu überlegen, ob der Rechtsstaat nicht eine Zeugenpflicht voraussetze³. Darunter ist die Pflicht zu verstehen, als Zeuge vor Gerichten oder Untersuchungskommissionen zu erscheinen, wie dies beispielsweise Art. 76 der Spanischen Verfassung fordert. Diese Arbeit strebt allerdings keine vollständige Darstellung aller denkmöglichen (auch ungeschriebenen) Grundpflichten⁴ an. Nach der Behandlung der wichtigsten - schweizerischen und ausländischen, verfassungsstaatlichen - Grundpflichten erörtert der 4. Teil deren verfassungspolitische Dimension.

-
- 1 Die einfache Gesetzgebung der Schweiz verwirklicht diese Kulturpflicht kaum. Art. 145 StGB verbietet nur die Beschädigung fremder Sachen; das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1.7.1966, SR 451 schützt zwar kulturelle Werte durch Pflichten (Art. 5ff), es ist aber vor allem eine Rechtsgrundlage für Subventionen (Art. 13ff).
 - 2 Vgl. z.B. zu den weiteren Pflichten völkerrechtlicher Deklarationen und Uebereinkommen S. 136ff.
 - 3 Häberle, Wesensgehaltgarantie 402f Anm. 367; Stern, Staatsrecht II 880f; im Urteil des Basel-Städtischen Appellationsgerichtes vom 23.3.1987, in: Basler Juristische Mitteilungen 1987, S. 274ff ist von einer "Bürgerpflicht" die Rede. Vgl. zur m.E. unergiebigem, sozialstaatlichen Dienstleistungspflicht der Unternehmen nach Götz, Grundpflichten, WDStRL 41 (1983) 29.
 - 4 Vgl. S. 2.

4. TEIL : VERFASSUNGSPOLITISCHER AUSBLICK

§ 17 : Grundpflichten und Verfassungsrevision in Kantonen
und im Bund

I. Grundpflichten in neuen Kantonsverfassungen

Seit Beginn der 60er Jahre bemüht sich eine breite verfassungspolitische Bewegung um die Erneuerung der schweizerischen Verfassungen¹. In der jüngeren Vergangenheit haben zahlreiche Kantone ihre Verfassungen totalrevidiert, nämlich Obwalden (1965), Nidwalden (1968), Aargau (1980), Basel-Landschaft (1984), Uri (1984), Solothurn (1986), Thurgau (1987)² und Glarus (1988)³. Jura entstand (1977)⁴ neu. Daneben haben die Kantone Genf (1958), Tessin (1967) und Luzern (1976) redaktionelle Totalrevisionen durchgeführt⁵. In den Kantonen

-
- 1 Die letzte Totalrevision einer "alten" Kantonsverfassung fand 1908 in Appenzell A.Rh. statt.
 - 2 Vgl. zur Situation der neuen Thurgauer Kantonsverfassung S. xlvii.
 - 3 Vgl. Verfassung des Kantons Glarus. Entwurf des Landrates mit Erläuterungen zuhanden der Stimmberechtigten, o.O. Juni 1987; ferner die Abstimmungsvorlage mit den Memorialsanträgen zum Verfassungsentwurf des Landrates für die Landsgemeinde vom 1.5.1988, o.O., o.J.. In der Vernehmlassung begrüßten viele die Grundpflichten nach Art. 21 VE GL: vgl. Verfassung des Kantons Glarus, Ergebnisse der Vernehmlassung, Regierungskanzlei des Kantons Glarus 1984, S. 50f.
 - 4 Die Jurassische Verfassung datiert vom 20.3.1977. Die eigenössische Volksabstimmung über die Gründung fand am 24.9.1978 statt: BB1 1978 II 1222.
 - 5 Vgl. BB1 1959 I 1425, 1578; 1968 II 205, 1290; 1977 II 224, 1037.

Tessin¹, Bern² und St. Gallen³ sind gegenwärtig Bemühungen um Totalrevisionen in Gang.

Die kantonalen Verfassungsgeber behandelten die einzelnen Grundpflichten unterschiedlich. Die ohnehin nichtigen kantonalen Wehrpflichtbestimmungen⁴ entfielen, und die Volksschulpflicht löste in der Regel die alten Bestimmungen über die Unterrichts- oder Primarschulpflicht ab⁵. Die übrigen tradierten Grundpflichten, also die Stimmpflicht, der Amtszwang und die Steuerpflicht, blieben meist bestehen.

Letztere ergänzte man allenfalls um verbale Höchstbelastungsgrenzen⁶. Als neue geschriebene Pflicht findet sich fast durchwegs der Rechtsgehorsam⁷. Die Diskussion um dessen Sinn⁸

-
- 1 Vgl. Costituzione Ticinese, Progetto di Revisione Totale, elaborato dalla coramissione speciale nominata dal Consiglio di Stato, o.O. und o.J. Erschien als Sondernummer der Rivista di Diritto Amministrativo Ticinese, 1986.
 - 2 Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 7.12.1987, Nr. 284, S. 19 und vom 4.3.1988, Nr. 53, S. 22. Die Totalrevision soll nach dem Willen der Stimmberechtigten vom Grossen Rat durchgeführt werden. Vgl. zur Vorgesichte: Erläuterungen zum Entwurf vom 25.9.1987 für eine neue Staatsverfassung des Kantons Bern, o.O. und o.J., S. 1f.
 - 3 Dazu lagen dem St. Galler Grossen Rat eine abgelehnte Motion Nr. 42.87.06 Joray-St. Gallen und ein angenommenes Postulat Nr. 43.87.30 CVP- und FDP-Fraktion vor: vgl. ABl 1988 728f, 893f. Instrukтив ist der Bericht der Studienkommission "Staatspolitik" der CVP des Kantons St. Gallen, Totalrevision der st. gallischen Kantonsverfassung?, der auch die Pflichten betont: vgl. S. 18f, 29f. Vgl. auch Totalrevision der Kantonsverfassung? Drei Gutachten, St. Gallen: Staatskanzlei 1972.
 - 4 Vgl. S. 227f.
 - 5 Vgl. S. 296f.
 - 6 Vgl. S. 280f.
 - 7 Vgl. S. 145ff.
 - 8 Exemplarisch dafür: Verhandlungen des Verfassungsrates des Kantons Solothurn, 27. Sitzung vom 25.9.1985, S. 1204-1206.

markiert die zunehmende Aktualität der Grundpflichten'. Das verfassungspolitische Gespräch kreist um weitere neue Grundpflichten': die Verpflichtung auf Treu und Glauben, die Umweltschutzpflicht und vielleicht die Gesundheitspflicht.

Seit den Motionen von Ständerat Obrecht und Nationalrat Dürrenmatt' steht die Totalrevision der Bundesverfassung an. Im Verlaufe der bislang unternommenen Bemühungen erfolgte immer wieder eine prinzipielle Diskussion der Grundpflichten'.

II. Grundpflichten und Totalrevision der Bundesverfassung

Die über 20jährige Geschichte der Totalrevision der Bundesverfassung illustriert eindrücklich die zunehmende Aktualität der Grundpflichten. Schon die Arbeitsgruppe Wahlen prüfte die Frage der Grundpflichten'. Der Kanton Genf hatte nämlich in der Vernehmlassung zur Totalrevision angeregt, dem Menschenrechtskatalog den allgemeinen Pflichtenartikel, "das Individuum hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft"' voranzustellen und auch in der Präambel auf Menschenpflichten hinzuweisen'. Aus mehreren Ueberlegungen empfahlen der Berichterstatter Hans

1 Vgl. S. 45ff.

2 Vgl. S. 309ff und Saladin, Verantwortung 215f; Saladin, Menschenpflichten 286f.

3 Vgl. Amtl Bull N 1966 412-418, S 1966 168-177.

4 In den Kantonen wurden eher die einzelnen Grundpflichten diskutiert, währenddem die diversen Kommissionen auf Bundesebene sich mit den Grundpflichten als verfassungsrechtlicher Kategorie an sich beschäftigten. Vgl. allerdings die interessante Debatte im Protokoll des Verfassungsrates zur Ausarbeitung einer Verfassung für den Kanton Basel, 12. Sitzung vom 25.3.1963, S. 852-861.

5 Vgl. Schlussbericht 71f und andeutungsweise S. 214, 220.

6 Schlussbericht 72.

7 Antworten, Band I: Kantone, Bern 1969/70, S. 955f.

Huber¹ und die Arbeitsgruppe Wahlen allerdings, von Grundpflichten abzusehen²:

1. Die Grundrechte seien geschichtlich aus Verwundungen ihres Schutzgutes hervorgegangen. Dies gelte aber nicht für die Grundpflichten.
2. Rechtspflichten gälten nur kraft des Gesetzes; es gebe freilich zahllose gesetzliche Pflichten und daraus liesse sich schwerlich ein Kreis besonders erhabener Pflichten herauschälen.
3. Ein Pflichtenkatalog ohne angemessene Sanktionen wäre fragwürdig.
4. Moralische Grundpflichten wie Treue, Staatsgesinnung und Nächstenhilfe gehörten nicht in eine Verfassung, weil sie von der Haltung der Menschen abhingen.
5. Die Wehrpflicht werde besser für sich alleine geordnet.
6. Eine Stimmpflicht sei fragwürdig, weil sie leichthin mit dem Stimmzwang verwechselt werde.

Bei all diesen Argumenten sei es für die Arbeitsgruppe entscheidend gewesen, dass sich die Grundpflichten in "einem Pathos erschöpfen" würden. Allenfalls könnten in der Verfassungspräambel "Grundpflichten der Eidgenossenschaft"³ geregelt werden; dort seien moralische Pflichten weniger zu kritisieren. Es bleibe zu prüfen, wie viel unsere Zeit an solch hoher und umfassender Grundsätzlichkeit noch als echt ertrage, und wie viel sie als unnütze Deklamation abtue. Die von der Arbeitsgruppe aufgeführten Gründe für ihre negative Haltung überzeugen m.E. nur wenig. Sie sind allerdings für die schwei-

1 Vgl. Schlussbericht 8. Huber hat früher schon einmal festgestellt, die Grundpflichten seien dem schweizerischen Verfassungsrecht unbekannt: vgl. S. 19 Anm. 1.

2 Vgl. Schlussbericht 71.

3 Was damit gemeint ist, bleibt allerdings völlig im Dunkeln.

zerische Gesellschaft gegen Ende der 60er Jahre charakteristisch. Der Glaube an den technischen Fortschritt und eine bislang einmalige Hochkonjunktur nährten nachgerade "schlaraffenländische Visionen"¹. Beliebige Wünsche erschienen mühe- und pflichtenlos realisierbar. Von den Grenzen des Wachstums und des Wohlfahrtsstaates war noch kaum die Rede. Vor diesem Hintergrund konnte der Vorschlag des Kantons Genf wenig Resonanz finden².

Nachdem die Arbeitsgruppe Wahlen ihren Schlussbericht 1972 erstellt hatte, setzte die Expertenkommission Furgler zur Vorbereitung einer Totalrevision die Arbeit fort. Sie beauftragte 1973 einige Staatsrechtslehrer, die Erwägungen des Schlussberichts von 1972 in Verfassungsbestimmungen niederzulegen und auszuformulieren³. Damit entstand 1974 ein Arbeits-

papier 1⁴ mit den Autoren O.K. Kaufmann, K. Eichenberger, Ch.-A. Morand und L. Wildhaber. Offenbar überzeugten die von der Arbeitsgruppe Wahlen angeführten Gründe gegen Grundpflichten nicht mehr; das Arbeitspapier 1 enthält unter Ziffer

1.1.4.⁵ einen Grundpflichtenkatalog, welcher den Rechtsgehorsam, die Steuer-, eine allgemeine Dienst- und die Wehrpflicht umfasst. Auch das von L. Wildhaber alleine verfasste Arbeits-

1 Isensee, Grundpflichten in: DöV 35 (1982) 618.

2 Keiner der übrigen Vernehmlasser schlug einen allgemeinen Pflichtenartikel vor; vereinzelt wurden einzelne Pflichten genannt: die Universität Zürich forderte eine Umweltschutz- und eine Nothilfepflicht: vgl. Antworten, Band III: Universitäten, Bern 1969/70, S. 152 und 142f. Sodann finden sich einige Äusserungen für und wider eine Stimmpflicht: pro z.B. die Kantone Solothurn und Schaffhausen, vgl. Antworten, Band I: Kantone, Bern 1969/70, S. 477 und 610; contra z.B. : die Kantone Glarus und Basel-Stadt, vgl. Antworten, Band I: Kantone, Bern 1969/70, S. 290 und 544. Vgl. die zahlreichen Äusserungen über die Wehrpflicht: Antworten, Band V: Systematisches Register, Bern 1972/73, S. 78.

3 Bericht der Expertenkommission 4.

4 Arbeitspapiere I, S. 5-110.

5 Arbeitspapier I, S. 7f.

papier 2' überschreibt den Rechtsgehorsam und die Wehrpflicht mit "Grundpflichten". Einzig im Arbeitspapier 3', das J.-F. Aubert abgefasst hat, fehlen Grundpflichten. Die "Kern-Verfassung" von 1975', unter Leitung von K. Eichenberger und P. Saladin an einem Seminar der Universität Basel entstanden', behandelt ebenfalls "Grundrechte und Grundpflichten". Art. 6 dieser "Kern-Verfassung" ist mit "Grundpflichten" betitelt und hält die Wehr- und Steuerpflicht fest. Trotz dieser Vorstösse für Grundpflichten wollte die Expertenkommission Furgler sie nicht in ihren Verfassungsentwurf von 1977 aufnehmen'. Denn

"es schien ihr, dass es um das Selbstverständnis des Schweizer Staatswesens traurig bestellt sein müsste, wenn man in der Schweiz lebenden Menschen noch besonders in Erinnerung rufen müsste, dass die in einem demokratischen Verfahren zustande gekommenen, dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehenden Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen allgemeine Geltung beanspruchen. Zudem würden die verschiedenen Probleme der Grundpflichten auf unterschiedlichen Ebenen anzugehen sein".

Immerhin, so führte die Kommission weiter aus, befasse sich der Verfassungsentwurf von 1977 in den Art. 25 Abs. 2 Satz 1, Art. 35 und Art. 37 mit Einzelaspekten von Grundpflichten'. Die Expertenkommission wiederholte die wenig überzeugenden Behauptungen und Gründe der Arbeitsgruppe nicht; sie sah das Problem m.E. zu Recht als eine politische Frage an, die je nach Wertung unterschiedlich zu beantworten ist.

-
- 1 Arbeitspapiere I, S. 111-139, vgl. Ziffer 1.1.3., S. 112.
 - 2 Arbeitspapiere I, S. 140-158.
 - 3 Arbeitspapiere II.
 - 4 Schon Max Imboden hat 1959 zusammen mit Studenten den Entwurf einer Bundesverfassung erarbeitet. Auch dieser Entwurf enthielt Grundpflichten: vgl. S. 19.
 - 5 Bericht der Expertenkommission 34. Saladin, Verfassungsreform, in: AöR 104 (1979) 358 führt dies darauf zurück, dass der Grundpflichtenartikel in einer zu späten Phase der Kommissionsarbeiten vorgeschlagen wurde.
 - 6 Aehn1. Saladin, Grundrechtsreform 864.

Im Zuge des neokonservativen Zeitgeistes¹ ergab die Vernehmlassung zum Verfassungsentwurf von 1977 eine allgemein veränderte Haltung gegenüber verfassungsrechtlichen Pflichten. In der vierbändigen Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassungen² finden sich zahllose Anregungen, eine künftige Bundesverfassung solle neben Rechten auch die Pflichten der einzelnen festhalten³. So schrieb die Evangelisch-reformierte Kirche

1 Vgl. S. 45ff.

2 Totalrevision BV, Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassungen.

3 S. 84: Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund; S. 90: Neue Helvetische Gesellschaft, Gruppe Winterthur; S. 99: D. aus St.G.; S. 105: Kanton Uri; S. 154: Z. aus G.; S. 158: C. aus P. e.a.; S. 175: Kanton Uri; S. 189: Z. aus G.; S. 192: D. aus St.G.; S. 194: Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Bern; S. 235f: Kanton Neuenburg, Sch. aus W.; S. 256: Kanton Tessin; S. 257: Evangelische Volkspartei; S. 259: FDP Stadt Baden; S. 264: Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Bern, Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde Dornach-Hochwald-Gempen; S. 266: Neue Helvetische Gesellschaft, Gruppe Winterthur, Schweizerischer Bund für Naturschutz; S. 267: Internationales Umweltschutzkorps, Zunft zum Kämbel, H.L. Fritz Sohn Zürich, G. Labitzke wie Zunft zum Kämbel, J de B. K. aus A.; S. 268: M de V, R de B, F. aus A., C. aus P. e.a., 28 Private; 275: Z. aus G.; S. 301 Sch. aus Z., M de M; S. 302: V.R. aus Z. (fordert die Verpflichtung für Frauen, Kinder zu gebären!) W de G, Z. aus M., Z. aus G.; S. 307: Neue Helvetische Gesellschaft, Gruppe Winterthur; S. 333: Die Kantone Glarus, Solothurn, Basel-Stadt, Appenzell A.Rh, bedauern das Fehlen von Art. 49 Abs. 5 BV; S. 334: FDP Schweiz, FDP Baden, Zentralverband Schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen, Bauernverband; S. 335: Schweizerischer Verband Katholischer Bäuerinnen, Vereinigung Schweizerischer Angestelltenverbände; S. 337: Kirchgemeinde Muri-Gümligen; S. 338: Redressement National; S. 339: B aus T., B. aus G., Gymnasium Langenthal; S. 347: Der Kanton Nidwalden fordert eine Wahrheitspflicht; S. 378: Liberalsozialistische Partei Basel; S. 436: Christlich Nationaler Gewerkschaftsbund; S. 438: Schweizerische Bischofskonferenz, Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Bern, Mitarbeiterteam der reformierten Kirchgemeinde Bethlehem; S. 439: Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde Dornach-Hochwald-Gempen, Schweizerischer reformierter Pfarrverein; S. 443: H. aus B., G. aus S.; S. 546f: FDP Stadt Baden, Schweizerischer Hauseigentümergeverband; S. 579: M de V; 591: Kanton Uri; S. 614: Schweizerische Konferenz für öffentliche Fürsorge; S. 615: Rotary Club Aarau, Zunft zum Kämbel; S. 616: F. aus S. und 28 Private; S. 621: FDP Stadt Winterthur; S. 625: Schweizerischer Evangelischer Verband Frauenhilfe, Ortsgruppe Furna; S. 740: Zentralverband des Staats- und Gemeindepersonals; S. 741: Birsecker Synode; S. 743: Organisation für die Sache der Frau; S. 792: CVP Schweiz, Liberalsozialistische Partei der Schweiz; S. 793: Kommission für Bildungsfragen LSPS, Schweizerische Gesellschaft für Chemische Industrie; S. 794: Schweizerischer Bauernverband; S. 795: Schweizerischer Evangelischer

des Kantons Bern¹:

"... es scheint vielen Lesern des Verfassungsentwurfes, dass der Bürger und seine Mitwirkung und Verantwortung eigentlich recht wenig zum Ausdruck kommen. Viel steht zu lesen von Rechten und von Aufgaben des Staates; im Grundgesetz müssten, so scheint vielen, die Verantwortung und die Pflicht des Bürgers auch genannt sein, denn sie sind entscheidend für das Gemeinwesen der Eidgenossen. ... wir möchten vermeiden, dass vor lauter Rechten der Eindruck entstehen könnte, die Mitwirkung des Bürgers erschöpfe sich im Konsum solcher Rechte und es gäbe keine Pflichten".

Diese Anregungen sind nicht ohne Echo geblieben. Der Bericht vom 6.11.1985 über die Totalrevision der Bundesverfassung² gibt einen weiteren Verfassungsentwurf wieder, die "Modell-Studie JPD"³. Deren erster Teil, "die staatliche Gemeinschaft", enthält ein mit "Grundpflichten" überschriebenes viertes Kapitel. Es umfasst den Rechtsgehorsam (Art. 27), die Schulpflicht (Art. 28), die Stimmpflicht⁴ (Art. 29), eine Dienst- und Wehrpflicht (Art. 30) und die Steuerpflicht (Art. 31). Das Justiz- und Polizeidepartement hat sich damit über

Kirchenbund, Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Bern; S. 1155: Jur. Fakultät d. Universität Bern; S. 1339: FDP Stadt Baden; S. 1769: Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Bern; S. 1772: Schweizerischer Bund für Naturschutz; S. 1773: S. aus L., R de G.

1 Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, S. 10359.

2 BBl 1985 III 1.

3 Bericht Totalrevision 190ff. Ansonsten haben einige Privatpersonen bzw. private Vereinigungen Alternativentwürfe zum VE entwickelt. Vgl. Totalrevision BV, Originaltext der Vernehmlassungen, nach S. 10378 separat paginiert enthält folgende Entwürfe: FDP-Entwurf, Gegenvorschlag der Vereinigung des Schweizerischen Import- und Grosshandels AG, Basel, Entwurf der Arbeitsgruppe für eine freiheitliche Bundesverfassung, zwei weitere von Einzelpersonen eingereichte Entwürfe sind nicht publiziert. Siehe ferner den Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16.5.1984 von Alfred Kölz und Jörg Paul Müller, Münsingen 1984. Alle diese Entwürfe nehmen sich nicht besonders der Grundpflichten an, vgl. zum Entwurf Kölz/Müller: Peter Häberle, Der "private" Verfassungsentwurf Kölz/Müller (1984), in: ZSR 104 (1985) I 353-365, insb. S. 357 und ähnlich Häberle, Verfassungen, in: JöR 34 (1985) 417.

4 Sonderbarerweise mit "Bürgerpflicht" betitelt.

die Einwände der Arbeitsgruppe und der Expertenkommission hinweggesetzt. Es begründet den Gesinnungswandel:

"Schliesslich kann man mit guten Gründen die Auffassung vertreten, dass es der Verfassung einer zunehmend zu Anspruchs- und Konsumhaltung und zur Abkapselung vom öffentlichen Leben neigenden Gesellschaft wohl anstünde, auf gewisse unerlässliche Pflichten des einzelnen gegenüber unserem demokratischen Kleinstaat aufmerksam zu machen. Dieser Staat lebt, vielleicht stärker als andere Staaten, von der Aufgeschlossenheit, vom Einsatz und von der Teilnahme-, Leistungs- und Opferbereitschaft seiner Bürger. Und er nimmt Schaden, wenn diese Pflichten vernachlässigt werden oder in Vergessenheit geraten. Es ginge darum, den in der Wehr- und Zivilschutzdienstpflicht der geltenden Bundesverfassung (Art. 18 und 22bis) enthaltenen Gedanken verfassungsrechtlicher Grundpflichten massvoll weiterzuentwickeln".

Die heutige Diskussion berührt die alte Frage: Wieviel Freiheit erträgt ein Volk? Die fortgeschrittene Französische Revolution benötigte "devoirs" als "Gegengift". Es ist allerdings zweifelhaft, ob Grundpflichten alleine das Anspruchsdenken und den Individualismus der Grundrechte zu verringern vermögen'. Die unterschiedliche Beurteilung dieses Problems je nach vorherrschenden politischen Tendenzen macht die verfassungspolitische Dimension der Grundpflichten deutlich. Im Verfassungsstaat gibt es m.E. allerdings keine zwingenden juristischen Gründe für oder gegen Grundpflichten im Verfassungstext'. Eine ganze Reihe moderner Verfassungen kommt denn auch mit wenigen oder gar keinen Grundpflichten aus'. Die Staatsrechtslehre kann das Problem aber erhellen, indem sie die möglichen Auswirkungen der Grundpflichten im Verfassungstext darlegt.

1 Bericht Totalrevision 102.

2 Vgl. S. 35.

3 Gl. M. Hofmann, Grundpflichten, in: VVDStRL 41 (1983) 44.

4 Vgl. S. 53ff.

5 Vgl. S. 43ff, S. 59f. Auch die neue KV TG enthält kaum Grundpflichten.

§ 18 : Ueberblick

I. Zur verfassungspolitischen Frage der Grundpflichten

Die Grundpflichten besitzen im politischen Prozess der Verfassungsgebung ein zunehmend grösseres Gewicht¹. In der gegenwärtigen Bewegung um die Erneuerung der Kantonsverfassungen geben sich die Kantone durchwegs Vollverfassungen und normieren nicht bloss ein Organisationsstatut. Ihre neuen Verfassungen enthalten neben dem organisatorischen Teil einen ausgebauten Grundrechts- und Staatsaufgabenkatalog. Die modernen Verfassungen orientieren also über den Staat². Gerade deshalb liegt es nahe, die Staatsaufgaben nicht nur über Gesetzgebungsaufträge darzustellen, sondern auch die oft notwendige Mitbeteiligung und Verantwortung der Privaten hervorzuheben, wie dies das Beispiel Umweltschutzpflicht belegt³. Die kantonalen Verfassungsräte oder Parlamente fanden nur schwer den Kompromiss über einzelne Grundpflichten; deshalb einigte man sich auf den kleinsten gemeinsamen Nenner, den Rechtsgehorsam. Diese an sich selbstverständliche Pflicht steht daher oft für die Idee der Grundpflichten⁴.

Die Frage, welche einzelnen Grundpflichten ein Verfassungsgeber statuieren sollte, ist von Fall zu Fall zu beantworten.

Die schweizerischen Verfassungsgeber können rechtsstaatliche Grundpflichten als eines ihrer Instrumente⁵ betrachten, um das notwendige Gleichgewicht zwischen individueller Freiheit und Gemeininteressen auch verfassungsrechtlich herauszustellen.

1 Vgl. S. 45ff.

2 Löw, Grundrechte 49.

3 Vgl. S. 331ff.

4 Vgl. S. 149ff.

5 Badura, Grundpflichten, in: DVB1 97 (1982) 872 spricht von "austauschbare(n) Werkzeuge(n) des Verfassungsgebers".

len'. Um ein Gemeinwesen, dessen Verfassung die Einwohner auf Pflichten und Verantwortlichkeiten hinweist, ist es keineswegs traurig bestellt'. Im Gegenteil ist es in der gegenwertigen, "zentrifugalen" Gesellschaftsentwicklung nur zu begrüssen, wenn Bund und Kantone in ihren Verfassungen die Voraussetzungen für die staatliche Existenz und damit mittelbar für die Gewährung von Menschenwürde und Grundrechten nennen'.

II. Rechtsstaatliche Anforderungen an Grundpflichten

Grundpflichten sind in der rechtsstaatlichen Verfassung unbedenklich, wenn sie folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Ueblicherweise konkretisiert der Gesetzgeber die Grundpflichten'; seine Erlasse machen sie erst vollziehbar. Denn nach dem Vorbehalt des Gesetzes darf der Staat nur dann in die Freiheit der Menschen eingreifen, wenn ihn ein formelles Gesetz dazu ermächtigt.
2. In Einzelfällen regelt die Verfassung anstelle des Gesetzgebers geeignete Grundpflichten selber und macht sie verfassungsunmittelbar anwendbar. Dies ist namentlich bei klar bestimmten und in ihrer Auswirkung bekannten Grundpflichten wie der Nebenämter- und Stimpfpflicht der Fall'.

1 Hangartner, Staatsrecht II 58.

2 Die entgegengesetzte Meinung vertrat die Expertenkommission Furgler: vgl. Bericht der Expertenkommission 34.

3 Für die Aufnahme von Grundpflichten in neu zu erlassende Verfassungen plädieren: Hangartner, Staatsrecht II 58: "wünschenswert"; Saladin, Verantwortung 76: "Gebot rechtswissenschaftlicher Wahrheit und politischer Redlichkeit" und 212f; Häberle, Verfassungen, in: JÖR 34 (1985) 339: "Innovationen eines verfassungsgeberischen und -politischen 'process of trial and error'"; Häberle, Zeit 332 fragt, "ob Wiederbesinnung auf die Grundpflichten nicht ein Gebot der Zeit wäre." Vgl. auch Votum Häberle, in: VVDStRL 41 (1983) 95; Löw, Grundrechte 48f: "Zu fordern ohne zu geben ist unreal"; Randelzhofer, Pflichtenlehre 23: "verschüttete Einsicht" statt vieler.

4 Vgl. S. 65f Anm. 3.

5 Vgl. S. 90ff.

3. Grundpflichten müssen inhaltlich hinreichend bestimmt sein¹.
4. Grundpflichten haben den Wesensgehalt der Grundrechte zu respektieren.
5. Grundpflichten ändern nichts am Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte.

III. Zehn Leitsätze über Grundpflichten

1. Grundpflichten sind in der Verfassung angelegte, grundlegende Rechtspflichten von Menschen, die sie gegenüber dem Staat zu erfüllen haben.
2. Eine rechtsstaatliche Verfassung muss nicht notwendigerweise Grundpflichten enthalten. Deren Statuierung ist ein verfassungspolitischer Entscheid. Zudem können auch andere Verfassungssätze die Verantwortung und Mitwirkung der einzelnen im Staat hervorheben: das Bild eines in die Gemeinschaft eingebundenen Individuums, das Sozialstaatsprinzip, Erziehungsziele der Volksschule, Schrankenvorbehalte zu einzelnen Grundrechten, die Drittwirkung der Grundrechte und die Verantwortungsklauseln in modernen Verfassungspräambeln. Die Grundpflichten sind demnach nur eines von mehreren Instrumenten des rechtsstaatlichen Verfassungsgebers.
3. Grundpflichten werden umgangssprachlich gerne aber unzutreffend mit dem Satz "Keine Rechte ohne Pflichten" legitimiert. Im Verfassungsstaat sind Grundpflichten und Grundrechte überhaupt nicht miteinander verknüpft. Grundrechte ohne irgendwelche Pflichten und Bedingungen konstituieren erst den Verfassungsstaat.
4. Die sozialistische Grundrechtstheorie erreicht die "Einheit von Rechten und Pflichten" - genauer: die Verdrängung der Rechte durch Pflichten - mit folgenden Vorkehren:

¹ Vgl. S. 9.

- Die Kommunistische Partei als einzige, autorisierte Grundrechtsinterpretin funktionalisiert die Rechte konsequent im Dienst des Sozialismus. Auf diese Weise verkehrt sie die gewährleisteten Rechte in Pflichten.
 - Die äusserst vielfältigen und zahlreichen, sozialistischen Grundpflichten sind in der Verfassung sehr vage umschrieben und nehmen insbesondere auch das Gewissen in Pflicht. Die Verfassung legitimiert damit schrankenlose Eingriffe in Würde und Freiheit der Menschen.
5. Grundpflichten erfüllen im Rechtsstaat mehrere Funktionen zugleich. Sie kündigen einfachgesetzlich zu regelnde Pflichten an und appellieren auf diese Weise an die einzelnen. Sie legitimieren damit von Verfassungs wegen die dazu notwendigen Beschränkungen der Freiheit.
 6. Grundpflichten gleichen den sozialen Grundrechten; nur sind sie gewissermassen Gesetzgebungsaufträge für (individualisierte) Staatsaufgaben. Der Gesetzgeber konkretisiert und aktualisiert den verfassungsrechtlichen Programmsatz.
 7. Grundpflichten und Grundrechte sind vor allem rechtsstrukturell asymmetrisch. Die Grundrechte stellen unmittelbar anwendbares Recht dar, wogegen für Grundpflichten in der Regel das Legalitätsprinzip massgebend ist.
 8. Pflichten, welche die Grundrechte im Wesensgehalt verletzen, zum Beispiel Gesinnungspflichten oder der Arbeitszwang, sind im Verfassungsstaat nicht möglich.
 9. Jede einzelne Grundpflicht besitzt einen unterschiedlichen Adressatenkreis. Die Staatsangehörigkeit ist kein geeignetes Abgrenzungskriterium, um "Bürgerpflichten" von "Menschenpflichten" abzugrenzen.
 10. Die gegenwärtige Verfassungsgebung sollte den alten Verfassungsgedanken der Grundpflichten behutsam wiederbeleben und teilweise für die Lösung anstehender Probleme fruchtbar machen. Dies wäre beispielsweise bei der Umweltschutzproblematik naheliegend.

Lebenslauf

1959	Geboren am 6. Juni in St. Gallen
1967-1979	Primarschule, Sekundärschule und Gymnasium in St. Gallen
1979	Matura Typus C an der Kantonsschule St. Gallen
1979-1980	Praktika, Auslandsaufenthalte
1980-1984	Studium der Staatswissenschaften an der Hochschule St. Gallen Praktika, Teilzeitarbeit
1984	lic.rer.publ.
1984-1987	Persönlicher Assistent von Professor Dr. Yvo Hängartner
1987-1988	Vollzeitliche Ausarbeitung der Dissertation
1988-1989	Auditor beim Bezirksgericht St. Gallen